Die rechtliche Stellung des Nacherben vor dem Nacherbfall,

unter besonderer Berücksichtigung der ihm in dieser Zeit gegenüber dem Vorerben zur Verfügung stehenden Sicherungsmittel.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Max Voigt
Referendar in Dresden.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Im Sinne meines mir unvergeßlichen Vaters
widme ich dies

meiner lieben Mutter

in Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	A. Einleitung: Geschichtliche Entwicklung der Nacherbfolge bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch	1
§ 2.	B. Die Nacherbfolge im Bürgerlichen Gesetzbuch	2
	C. Die zugunsten des Nacherben bestehenden Verfügungsbeschränkungen des Vorerben	
§ 3.	1. Allgemeines	20
§ 4.	2. Der Schutz des Nacherben bei der Einziehung von Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden	23
§ 5.	3. Das Mitverfügungsrecht des Nacherben bei Wertpapieren und Buchforderungen	27
§ 6.	D. Die dem Vorerben zum Schutze des Nacherben auferlegte Verwaltungspflicht	39
	E. Die Rechte des Nacherben auf Information über den Umfang und Zustand der Erbschaft.	
§ 7.	1. Das Recht auf Mitteilung eines Verzeichnisses .	44
§ 8.	2. Feststellung des Zustandes der Erbschaftsgegenstände	48
§ 9.	3. Feststellung eines Wirtschaftsplanes	49
	F. Die Rechtsmittel des Nacherben bei Gefährdung seiner Rechte.	
§ 10.	1. Das Recht auf Auskunftserteilung	53
§ 11.	2. Das Recht auf Sicherheitsleistung	56
§ 12.	3. Prozessuale Rechtsmittel der Sicherung	63
	G. Die besonderen Sicherungen des Nacherben gegenüber Dritten.	
§ 13.	1. Der § 52 der GBO. und der Erbschein	65
§ 14.	2. Die Bestimmungen des § 773 der ZPO. und des § 128 der KO.	72

Seite

§ 15. 3. Die Sicherung des Nacherben in Prozessen des Vorerben 82

§ 16. H. Einwilligungspflicht des Nacherben 86

§ 17. I. Ausschlagung und Annahme der Nacherbschaft seitens des Nacherben 90

§ 18. K. Die Sicherung des Nacherben im Falle der befreiten Vorerbschaft und der Einsetzung auf den Überrest 100

Literaturverzeichnis.

Anders, Die Sicherung der Nacherbfolge nach dem heutigen bürgerlichen Recht. Diss. Rostock 1904.

Blanckmeister, Die Maßregeln zum Schutze des Nacherben bei Eintragungen im Grundbuche, welche der Vorerbe ohne Bewirkung seiner eigenen Eintragung bewilligt hat. „Recht" 1901 S. 423.

Boehm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. 1900.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung nach den v. 1. 1. 1900 ab in Deutschland geltenden Gesetzen.

Corpus iuris civilis in der Ausgabe von P. Krüger und Th. Mommsen.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1904.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 9. u. 10. Aufl. 1908.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 5: Deutsches Erbrecht. 2. Aufl. Halle 1905.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 3. 7. Aufl. Berlin 1900.

Fellgentreff, Das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben in geschichtlicher Entwicklung unter besonderer Berücksichtigung der heutigen Gestaltung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Diss. Leipzig 1906.

Friedländer, Die Wirkungen der von dem Vorerben vorgenommenen Handlungen gegenüber dem Nacherben. Diss. Leipzig 1903.

Frommhold, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Das Erbrecht. Berlin 1900.

Groth, Die Nacherbschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Rostock 1900.

Hachenburg, Studien zum Erbrecht. Heft 1: Einsetzung eines Nacherben. 1895.

v. Hase, Die rechtliche Stellung des Vorerben zur Erbschaft. Diss. Leipzig 1904.

Heilfron, Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts. 6. Aufl. Berlin 1908.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Abt. 4: Familien- und Erbrecht. 3. Aufl. Berlin 1908.

Jaeger, Dr., Kommentar zur Konkursordnung mit Einführungsgesetz. 2. Aufl. Berlin 1904.

Köpcke, Die Rechtsstellung des Ersatzerben und des Nacherben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Jena 1902.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1906.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1903.

Lüddecke, Das Schuldverhältnis zwischen dem Vorerben und dem Nacherben. Diss. Leipzig 1908.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Leipzig 1900.

Mugdan, Die gesamten Materialien des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 5. Berlin 1899.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Bd. 4. Aufl. Berlin 1905.

Peiser, Handbuch des Testamentsrechts. 2. Aufl. Berlin 1907.

Perrin, Das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben. Diss. Jena 1901.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd 5: Erbrecht. 3. Aufl. Berlin 1908.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 5: Erbrecht.

Röder, Verfügungsbeschränkungen des Vorerben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Leipzig 1905.

Salinger, Die Nacherbfolge nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19 S. 138 ff. 1901.

Sohm, Institutionen. 13. Aufl. Leipzig 1908.

Springguth, Die Rechtsverhältnisse zwischen Vorerben und Nacherben. Diss. Greifswald 1903.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. Bd. 5: Erbrecht. 3. u. 4. Aufl. München 1909.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1 3. Aufl. 1903, Bd. 2 1904.

Thiesing, Dr. jur., Einige Bemerkungen über das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben. Archiv für zivilistische Praxis Bd. 94 S. 229 ff.

Uhlstein, Vorerbe und Nacherbe in ihrem rechtlichen Verhältnisse zueinander. Diss. Jena 1907.

Unger, Das österreichische Erbrecht. Leipzig 1894.

Wilke, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5: Das Erbrecht. Berlin 1900.

Abkürzungen.

ALR. = Allgem. Landrecht in den preußischen Staaten.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
EG. = Einführungsgesetz dazu.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
FGG. = Freiwilliges Gerichtsbarkeitsgesetz.
GBO. = Reichsgrundbuchordnung.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
KO. = Konkursordnung.
RGE. in Zivils. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
WO. = Allgem. deutsche Wechselordnung.
ZwVG. = Zwangsversteigerungsgesetz.

Paragraphen ohne Angabe des Gesetzes deuten auf Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches hin.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0059

A. Einleitung.

§ 1.

Geschichtliche Entwicklung der Nacherbfolge bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Im alten römischen Rechte galt der Grundsatz: „Semel heres, semper heres“ (Corpus iuris civilis D. 28, 5, 89: non potest adiectus efficere, ut qui semel heres exstitit, desinat heres esse).

Danach war es also ausgeschlossen, mehrere Erben nacheinander in der Weise zu ernennen, daß der zuerst Erbende von einem gewissen Zeitpunkt an oder beim Eintritt eines gewissen Ereignisses einem weiteren — dem Nacherben — die Erbschaft herausgab. Bald jedoch machte sich das Bedürfnis geltend, mehreren Personen nacheinander einen Nachlaß zuwenden zu können; so z. B. kam es vor, daß ein kinderloser Erblasser seinen Nachlaß seiner Ehefrau für deren Lebenszeit, nach deren Tode aber seiner eigenen Familie zuwenden wollte. So bildete man — bereits unter Augustus — das Universalfideikommiß heraus.

Durch dieses wird dem Erben — dem sogen. heres fiduciarius — aufgetragen, entweder die ganze Erbschaft oder eine Quote derselben sofort oder nach einer gewissen

Zeit an einen anderen, den heres fideicommissarius, zu restituieren.[1]) Dieses Universalfideikommiß nun begründete zunächst noch keine Universalsukzession. Universalsukzessor blieb auch *nach* der Restitution der hereditas an den Fideikommissar *nach wie vor* der Erbe; er allein haftete den Erbschaftsgläubigern weiter für die Nachlaßschulden. Der Universalfideikommissar war also vorerst nur Singularsukzessor. Die Übertragung des Nachlasses erfolgte nämlich in den Formen des Erbschaftsverkaufes. Der Fiduziar verkaufte an den Fideikommissar dicis causa je nach Umfang des Fideikommisses die hereditas oder eine Quote derselben „nummo uno", übertrug ihm daraufhin Stück für Stück die zur Erbschaft gehörigen Sachen, zedierte ihm ebenso die Erbschaftsforderungen und schloß mit ihm zur Sicherung der beiderseitigen Verpflichtungen die beim Erbschaftsverkauf üblichen stipulationes venditae et emptae hereditatis.

Durch die stipulatio venditae hereditatis ließ sich der Erbe, der mit der restituierten Erbschaft nichts mehr zu schaffen haben sollte, aber gleichwohl allein den Gläubigern und Vermächtnisnehmern haftete, vom Universalfideikommissar versprechen, daß dieser ihn den Gläubigern und Vermächtnisnehmern gegenüber defendieren bezw. für alles schadlos halten werde, was er etwa hereditario

---

[1]) Sohm bemerkt in seinen Institutionen § 117 S. 741 sehr richtig, daß ein solches Universalfideikommiß eine versteckte Erbeseinsetzung eines Dritten in sich schloß.

nomine leisten müsse, während sich durch die stipulatio emptae hereditatis der Universalfideikommissar vom Erben versprechen ließ, daß dieser etwa später noch hervorkommende Aktiven dem Fideikommiß entsprechend an ihn abtreten bezw. gestatten werde, daß er selbe procuratorio nomine eintreiben dürfe.[2])

Da es nun häufig vorkam, daß der heres fiduciarius die Erbschaft ausschlug — waren doch für ihn mit einer derartigen Erbeinsetzung Gefahren verbunden —, so griff die römische Gesetzgebung ein. Sie erließ — unter Kaiser Nero — das S. C. Trebellianum (62 n. Chr.). In diesem ist bestimmt, daß, sobald die hereditas vom Erben auf Grund des Fideikommisses dem heres fideicommissarius restituiert ist, alle Klagen, welche dem Erben oder gegen den Erben zustehen, jetzt als actiones utiles dem Universalfideikommissar bezw. gegen diesen gewährt werden sollen.[3])

Der heres fiduciarius wird danach ebenso, wie er die Aktiven einbüßt, von den Schulden frei; er hat jetzt nicht mehr die Stellung, sondern nur den Namen des heres.

Der heres fideicommissarius hat jetzt die Erbenstellung an seiner Statt, also heredis loco, ihm stehen daher auch die Rechtsmittel des Erben zu (fideicommissaria hereditatis petitio). Der Übergang auch der

---

[2]) Czyhlarz § 154 II A.

[3]) Czyhlarz § 154 II B.

Schulden auf den Universalfideikommissar unterscheidet ihn als Universalsukzessor nach Art des Erben von dem, welcher wirklich ein bloßes Vermächtnis erhalten hat.[4]) Auf diese Weise war das alte Prinzip „semel heres semper heres“ umgangen und eine zeitliche Aufeinanderfolge mehrerer Erben ermöglicht. Wesentlich eingeschränkt wurde das S. C. Trebellianum durch das unter Vespasian erlassene S. C. Pegasianum (75 n. Chr.). Dieser Senatsbeschluß räumte dem Erben auch bezüglich der Universalfideikommisse das Recht des Abzugs der quarta Falcidia ein. Dabei sind nun verschiedene Fälle auseinanderzuhalten:

1. Beträgt das dem Erben auferlegte Universalfideikommiß höchstens $^3/_4$ der Erbschaft — ein Abzugsrecht des Erben ist da gar nicht begründet —, so erfolgt die Restitution des Universalfideikommisses auch fernerhin nach den Bestimmungen des S. C. Trebellianum.

2. Beträgt dagegen das dem Erben auferlegte Universalfideikommiß mehr als $^3/_4$ der Erbschaft, so daß jetzt der Erbe bezüglich des Fideikommisses das Recht auf Abzug der falzidischen Quart hat, so wird die hereditas nach den Bestimmungen des S. C. Pegasianum restituiert. Man unterscheidet dabei nun wieder weiter, ob der Erbe von seinem Abzugsrecht der falzidischen Quart Gebrauch macht oder nicht. Im ersteren Falle bedarf es wieder der Sonderübertragung der einzelnen

[4]) Sohm § 117 Abs. 3.

Nachlaßgegenstände. Der Universalfideikommissar wird nicht mehr Universal-, sondern nur Singularsukzessor. Das Verhältnis des Universalfideikommissars zum Fiduziar wird durch die stipulationes partis et pro parte geregelt; im letzteren Falle richtet sich die Restitution wieder nach dem Vorbild des Erbschaftsverkaufes und erfolgt unter Abschluß der stipulationes venditae et emptae hereditatis. Auch hier wird der Universalfideikommissar nicht mehr Universalsukzessor.

Wenn nun der mit dem Universalfideikommiß beschwerte Erbe die Erbschaft überhaupt nicht antreten will. Wie steht es da? Hier kann der Prätor auf Verlangen des Fideikommissars den Erben zum Ebschaftsantritt zwingen. In diesem Falle tritt dann der Fideikommissar — ohne daß dem Fiduziar das Recht auf Abzug der falzidischen Quart zusteht — ganz in die Stelle des zum Antritt gezwungenen Erben ein. Die Restitution der hereditas erfolgt dann nach den Grundsätzen des S. C. Trebellianum, so daß der Fideikommissar Universalsukzessor wird.[5]) Ein Abschluß wurde herbeigeführt durch Justinian. Dieser verschmolz einige Bestimmungen des S. C. Pegasianum mit dem S. C. Trebellianum, und zwar behielt er von dem S. C. Pegasianum nur die Bestimmung bei, daß der Erbe auch dem Universalfideikommiß gegenüber das Recht des Abzugs der Quart habe und auf Verlangen des Fideikommissars zum Erbschaftsantritt

---

[5]) vgl. Czyhlarz S. 352ff. u. Sohm S. 743.

gezwungen werden könne, in welchem Falle dann dem Universalfideikommissar das Recht zustand, die ganze Erbschaft zu übernehmen; im übrigen erfolgte die Restitution der fideicommissaria hereditas jetzt ausnahmslos nach den Grundsätzen des S. C. Trebellianum. Der Universalfideikommissar ist jetzt Universalsukzessor heredis loco. Das Universalfideikommiß bleibt aber auch jetzt noch ein Vermächtnis und kann daher auch in einem Kodizill angeordnet werden. Schließlich mag noch erwähnt werden, daß jetzt auch die Restitution der fideicommissaria hereditas durch bloße Erklärung des Fiduziars gegenüber dem Fideikommissar erfolgen kann.

Gemeinrechtlich galt das Universalfideikommiß in der soeben erwähnten Gestalt weiter und spielte, insbesondere durch das Mittel der Kodizillarklausel, eine große Rolle.[6])

Wesentliche Änderungen dieses Rechtsinstituts brachten erst die neueren Gesetzgebungen.

Der Vollständigkeit halber will ich kurz der Zeitfolge nach die hauptsächlichsten Gesetze mit ihren Bestimmungen über dieses Rechtsinstitut erwähnen.

I. Das preuß. allgem. Landrecht vom Jahre 1794 kennt den römischen Satz „semel heres, semper heres“ nicht; vielmehr können hier nach den Bestimmungen über die fideikommissarische Substitution zwei Erben nacheinander eingesetzt werden (Erbe und Substitut). Beide werden Erben des Erblassers, der Erbe bis zum Resti-

[6]) Sohm S. 744.

tutionsfall, der Substitut von da ab, ohne daß ihm die Erbschaft restituiert zu werden braucht.

Teil II Titel 12 § 50 sagt: „Der Erblasser kann in seinem Testamente, außer dem ersten Erben, auch den, welcher in bestimmten Fällen an dessen Stelle treten soll, ernennen". Welche Rechte dem eingesetzten Erben bei der fideikommissarischen Substitution bis zum Eintritt des Substitutionsfalles zustehen, sagt in II Titel 12 der § 466. Dieser lautet: „Bei der fideikommissarischen Substitution hat der eingesetzte Erbe oder Legatarius so lange, bis der Substitutionsfall eintritt, alle Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers". Wie weit die Rechte bezw. Pflichten eines Nießbrauchers gehen, sagt II Titel 21 Abschn. 1 §§ 22 ff.

Wissenschaft und Praxis haben sich nun aber dahin ausgesprochen, daß die Bestimmung des obenerwähnten § 466 nur dem Nacherben gegenüber gelten soll, um diesen bezüglich der Verwaltung Nutzung und Restitution der Erbschaft seitens des Vorerben zu sichern, daß der Vorerbe dagegen gegenüber der Außenwelt der verus heres, der wirkliche freie Eigentümer der Nachlaßgegenstände sei. Daß beide Berechtigte Erben sind, ergibt sich sowohl aus II Titel 12 § 53, der von dem „zuerst eingesetzten Erben" redet, als auch aus II Titel 12 § 259, der „vom bis zu gewisser Zeit" eingesetzten Erben spricht.[7])

---

[7]) Fellgentreff S. 6.

Das Reichsgericht präzisiert übrigens ebenfalls sehr genau seine Stellung zu dieser Frage in den Entsch. in Zivils. Bd. 17 S. 229 ff. Danach sei der Vorerbe bis zum Eintritt der Nacherbfolge alleiniger Erbe und Eigentümer (vgl. ALR. I, 12 § 288 u. I, 9 §§ 367, 368). Durch die Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch sei der Fiduziar nicht auf die Stellung eines Nießbrauchers herabgedrückt, sondern es werde — wie der § 467 ALR. ergebe — hier nur das Rechtsverhältnis bestimmt, nach welchem die Restitutionspflicht des Fiduziars gegenüber dem Fideikommissar bei dem Eintritt des Substitutionsfalles bemessen werden solle. Bis zu diesem Zeitpunkte stehe dem Fideikommissar kein dingliches Recht an der Erbschaft zu, sondern nur ein persönliches auf dereinstige Herausgabe der Erbschaft gegen den Fiduziar, kein Eigentum, sondern nur ein Titel zum Eigentum. Der Fiduziar sei als der einzige und volle Eigentümer des Nachlasses Dritten gegenüber zu allen aus dem Eigentum fließenden Verfügungen befugt. — Streit herrschte über die Rechtsstellung des Substituten bis zum Eintritt des Falles der Restitution. Hatte er in der Zwischenzeit ein bloß obligatorisches Recht gegen den Fiduziar oder stand ihm bereits ein dingliches Recht am Nachlaß, eine Anwartschaft oder ein betagtes Erbrecht zu? Einige — so Eccius — sagten, er habe in dieser Zwischenzeit nur ein obligatorisches Recht gegen den Vorerben, andere — unter ihnen vor allem Dern-

burg — erklärten, er habe bereits ein dingliches Recht am Nachlaß.

Die spätere Rechtsprechung folgte letzterer Ansicht (vgl. Dernburg § 52 III und RG. v. 25. 6. 1894 in JurW. 1894 S. 476).

II. Der code civil des Français vom Jahre 1803 — mit verbindlicher Kraft v. 21. 3. 1804 — verbietet grundsätzlich jegliche Substitution, da er nur die unmittelbare Erbfolge zu freiem Erwerbe anerkennen will.

Im Art. 896 sagt er:

„Les substitutions sont prohibées. Toute disposition par laquelle le donataire, l'heritier institué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'heritier institué ou du légataire". Nur im Interesse naher Verwandter macht das Gesetz eine Ausnahme; so sind z. B. Substitutionen zugunsten der Enkel oder Geschwisterkinder erlaubt (vgl. Art. 897 u. 1048, 1049 d. zit. Ges.).

III. Das allgem. Bürgerliche Gesetzbuch für Österreich vom Jahre 1811, das übrigens zum ersten Male den fideikommissarischen Substituten als Nacherben bezeichnet, regelt die fideikommissarische Substitution in den §§ 608—617. Der für uns wichtige § 613 d. Ges. lautet: „Bis der Fall der fideikommissarischen Substitution eintritt, kommt dem eingesetzten Erben das eingeschränkte Eigentumsrecht mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers zu".

Danach erlangt der Nacherbe zunächst nur ein festes

vererbliches Recht auf das künftige Erbesein und hiermit den Anspruch gegen den Vorerben auf Herausgabe der Erbschaft oder Erbquote zu dem bestimmten Zeitpunkt. Dem Vorerben gehört zwar in der Zwischenzeit die Erbschaft zu eigenem Recht mit der Macht, sie zu verwalten, die in ihr enthaltenen Rechte geltend zu machen und die Früchte von ihr zu beziehen, doch ist sein Recht an der Erbschaft durch die Rücksicht auf das wirkliche oder mögliche künftige Recht des Nacherben dergestalt beschränkt, daß er sich, obgleich er Eigentümer ist, in ähnlicher Lage wie sonst ein Fruchtnießer befindet.[8]) Zur Sicherung des Nacherben ist von Amts wegen auf Kosten desselben ein Inventar zu errichten (§§ 92 Nr. 3, 111 d. Ges. v. 9. 8. 1854), ferner darf die Erbschaft dem Vorerben nicht eher ausgeantwortet werden, bevor er nicht die Eintragung des Substitutionsbandes in den öffentlichen Büchern und pupillarmäßige Sicherstellung des Restitutionsanspruches nachgewiesen hat, es sei denn, daß der Erblasser diese Kautionsleistung erlassen oder der Nacherbe darauf verzichtet habe (§ 158 ebenda).[9]) Im übrigen verweise ich auf die Ausführungen bei Unger (§ 20 S. 92 ff. und § 48).

IV. Im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom Jahre 1863 finden wir das Institut der Erbanwartschaft in den §§ 2503 ff. § 2503 sagt: „Der Erblasser kann anordnen, daß sein Erbe die Erbschaft

---

[8]) vgl. zu alledem Unger § 48 S. 213.

[9]) vgl. Unger S. 214.

oder einen Erbteil einem Dritten, Anwärter, herausgeben oder hinterlassen soll, Fideikommiß".

Wenngleich der Erbe an den zur Anwartschaft gehörigen Sachen das Eigentum erlangt und er auch, soweit diese Sachen unbewegliche sind, in dem Grundbuche als Eigentümer einzutragen ist, so ist doch sein Eigentum durch die Anwartschaft beschränkt, und es ist diese Beschränkung, soweit sie unbewegliche Sachen betrifft, als Verfügungsbeschränkung im Grundbuche einzutragen (§ 2514 d. zit. Ges.).

Mit Bezug auf die Benutzung und Verwaltung des mit der Anwartschaft beschwerten Vermögens hat der Erbe dem Anwärter gegenüber die Stellung eines Nießbrauchers an einem ganzen Vermögen (§ 2515; vgl. dazu die §§ 631 ff. d. zit. Ges.).

Dieses Gesetz gewährt auch dem Anwärter zu seiner Sicherung das Recht, vom Erben die Aufnahme eines Verzeichnisses und Sicherheitsleistung zu verlangen (§§ 632, 636 d. zit. Gesetzes).

V. Schließlich mag noch der codice civile del regno d'Italia vom Jahre 1865 Erwähnung finden. Dieser lehnt jede Nacherbschaft schroff ab; er läßt nicht einmal die im code civil gebilligten Ausnahmen zu.

§ 2.

B. Die Nacherbfolge im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Die Aufnahme des Rechtsinstituts der Nacherbfolge in das Bürgerliche Gesetzbuch geschah sowohl im Anschluß an das überwiegend bisher geltende Recht — war doch vielfach von diesem Rechtsinstitut, zumal im Gebiet des preuß. Landrechts, Gebrauch gemacht worden — als auch, weil die Einführung dieses Instituts, wie die tatsächliche häufige Anwendung bezeugte, dem wirklichen Bedürfnisse des Rechtslebens entsprach.

Der Erblasser kann ein berechtigtes Interesse daran haben, über seinen Nachlaß nicht nur durch Einsetzung eines Erben zu verfügen, sondern diesen Nachlaß auch weiterhin einer oder mehreren anderen Personen zuzuwenden.

Es soll also ein hinterlassenes Vermögen im Interesse bestimmter Personen auf längere Zeit hinaus nach dem Tode des Erblassers gebunden werden.

Welchen Zweck verfolgt nun der Erblasser bei Anordnung einer Nacherbschaft?

Die Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs sagt, im großen und ganzen

ließen sich zwei Kategorien von Gründen unterscheiden, aus denen der Erblasser eine Nacherbschaft angeordnet habe. Entweder tue dies der Erblasser deshalb, weil er dem Vorerben nicht die erforderliche Selbständigkeit, vielleicht auch nicht den nötigen guten Willen zutraue, das Vermögen zu bewahren. Oder die Nacherbschaft werde angeordnet, weil der Erblasser sein Vermögen dem Vorerben zuwenden wolle, dagegen kein genügendes Interesse für die gesetzlichen Erben des Vorerben habe, andererseits aber dem Vorerben das freie Verfügungsrecht von Todeswegen deshalb nicht belassen wolle, weil ihm nach dem Vorerben ein anderer immer noch lieber sei als derjenige, welchen vielleicht der Vorerbe bedenken möchte. Von diesen beiden Fällen sei der zweite als der normale anzusehen und daher den Vorschriften des Gesetzes zugrunde zu legen, insbesondere falle darunter der typische Fall der Vorerbschaft des überlebenden Ehegatten.[1])

Was nun die rechtliche Stellung des Vorerben zum Nacherben betrifft, so haben wir gesehen, daß die bisherigen Rechte meistens dem Vorerben die Stellung eines Nießbrauchers anwiesen.

Daran noch anknüpfend bestimmte der 1. Entw. des BGB. § 1815, daß auf das Rechtsverhältnis des Vorerben gegenüber dem Nacherben grundsätzlich die Vorschriften über den Nießbrauch entsprechende Anwendung fänden.

---

[1]) Mugdan, Mat. Bd. 5 S. 568 und Prot. d. Kommission f. d. 2. Les. Bd. 5 S. 91 ff.

Diese schon in den Motiven als nicht einwandfrei bezeichnete Auffassung der Rechtsstellung des Vorerben gegenüber dem Nacherben ist bei der 2. Lesung aufgegeben worden. Über den Standpunkt, den man nach der Streichung der allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch bei der Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Vorerben und dem Nacherben einzunehmen habe, gingen aber die Meinungen auseinander. Wenngleich man prinzipiell darüber einig war, daß die Konsequenz der erwähnten Streichung eine freiere Gestaltung der Stellung und Rechte des Vorerben sein müsse, so wurden doch darüber, wie weit man im einzelnen gehen dürfe, ob man prinzipiell das Recht des Vorerben oder die Sicherstellung des Nacherben in den Vordergrund zu stellen habe, verschiedene Ansichten laut.[2])

Das Bürgerliche Gesetzbuch nun regelt die Stellung des Vorerben überhaupt völlig getrennt von der des Nießbrauchers in den §§ 2100 ff. Man sagte, es sei doch im Grunde eine Umdrehung des Verhältnisses, wenn man den Vorerben, den Herrn der Erbschaft, als bloßen Nießbraucher erkläre und den Nacherben, der in Wahrheit nur eine Anwartschaft auf die Erbschaft besitze, zum Herrn der Erbschaft erhebe. Man sieht also den Vorerben auf gewisse Zeit als Herrn der Erbschaft an. Er ist in der Zeit vom Erbfall bis zum Eintritt der Nach-

---

[2]) vgl. zu alledem Planck Bd. 5 S. 395; Mugdan Bd. 5 S. 50 u. 569 und Prot. d. Kommission f. d. 2. Les. S. 91.

erbfolge Eigentümer der Nachlaßsachen, Gläubiger der Nachlaßforderungen, er haftet ferner für die Nachlaßverbindlichkeiten. Kurz, er hat die Befugnis zu tatsächlichen Verfügungen jeder Art über den Nachlaß; da ihm aber auch die rechtliche Verfügung, d. h. das Recht dinglicher Veräußerung und Belastung, über den Nachlaß nicht ganz fehlt, so kann sich die Aussicht des Nacherben leicht in nichts auflösen. Hieraus entsteht ein Konflikt der Interessen. Das Recht sieht sich, um ihn zu schlichten, daher genötigt, die dingliche Verfügungsmacht des Vorerben teilweise zu beschränken und dem Nacherben zahlreiche Rechtsbehelfe zu geben, die dem Vorerben allerdings unbequem werden können.[3])

Bevor ich jedoch auf das eigentliche Thema meiner Abhandlung näher zu sprechen komme, will ich noch einiges Allgemeines über die Nacherbfolge, insbesondere über den Nacherben vorausschicken.

Das Gesetz kennt die „gewollte" und die „konstruktive" Nacherbfolge. Erstere liegt dann vor, wenn der Erblasser ausdrücklich anordnet, daß die Erbschaft zunächst einem Vorerben zufallen und von diesem sodann auf einen anderen, den Nacherben, übergehen soll. Die Fälle der konstruktiven Nacherbfolge sind diejenigen der bedingten und befristeten Erbeinsetzung und der Berufung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten physischen oder noch nicht zur Entstehung gelangten juristischen

---

[3]) Dernburg § 55 S. 161; Peiser § 3 VII a.

Person zur Erbschaft. Das Gesetz hat aber alle die Fälle der „konstruktiven" Nacherbfolge sowie die „gewollte" Nacherbfolge einheitlich behandelt, zumal praktisch die Fälle nicht getrennt voneinander bestehen, vielmehr oft ineinander übergehen.

Das Wesen der Nacherbfolge besteht, wie wir bereits gesehen haben, darin, daß mehrere nacheinander Erben eines Vermögensganzen werden. § 2100 sagt: „Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist" (Nacherbe). Die Nacherbfolge ist eine Gesamtnachfolge in den Nachlaß. Vorerbe wie Nacherbe sind wahre Erben. Der Nacherbe ist Rechtsnachfolger, und zwar Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers, nicht des Vorerben. Gegenstand des Rechts des Nacherben ist somit der Nachlaß des Erblassers, allerdings in dem Umfang und Bestand, den er zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge hat. Anderer Meinung ist Hellwig. Dieser behauptet, der Nacherbe sei nicht Rechtsnachfolger des Erblassers, sondern wahrer Rechtsnachfolger des Vorerben, und zwar nicht nur in dem Sinne, daß der Nacherbe dem Vorerben in der Erbenstellung tatsächlich nachfolge, sondern auch in der Art, daß der Nacherbe sein Recht allseitig von dem des Vorerben ableite.[4]) Diese Auf-

[4]) Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901 S. 219 ff.; vgl. auch Strohal Bd. 1 § 1 Anm. 3; Planck, Bd. 5 S. 395 und Dernburg § 56 Anm. 1.

fassung ist m. E. falsch. Denn wäre dies der Fall, so ließe sich nicht denken, warum der Nacherbe Rechte erlangte, die sein angeblicher Rechtsvorfahre (der Vorerbe) nicht hatte, und ferner, woher es komme, daß ihm Verpflichtungen auferlegt würden, die der Vorerbe nicht zu tragen habe. Daß der Nacherbe Rechtsnachfolger des Testators ist, ergibt sich weiter daraus, daß er die Nachlaßverpflichtungen zu tragen hat, welche sich an die Beerbung des Testators knüpfen, und nur diese. Anderseits gehen die Verpflichtungen, welche der Vorerbe bei Verwaltung des Nachlasses einging, nicht auf den Nacherben über.

Da also der Nacherbe Rechtsnachfolger des Erblassers und nicht des Vorerben ist, so hat er auch nicht die Kosten der Beerdigung des Vorerben zu tragen, wohl aber die noch unbezahlten Beerdigungskosten des Testators; ebenso hat der Nacherbe nicht die Verpflichtung, Familienangehörigen des Vorerben Wohnung und Unterhalt nach § 1969 zu gewähren.[5]) Zuzugestehen ist, daß eine gewisse Ähnlichkeit mit einer Rechtsnachfolge des Nacherben gegenüber dem Vorerben dadurch entsteht, daß der Nacherbe die einzelnen Nachlaßgegenstände überwiegend in dem Stande und in dem Umfange erlangt, wie sie sich in der Person des Vorerben gestaltet haben. Strohal bemerkt (in Bd. 1 § 28a Anm. 12) sehr richtig, daß die zur Erbschaft gehörenden Rechtsverhältnisse während

---

[5]) vgl. Dernburg § 56 I.

der Dauer der Vorerbfolge Veränderungen erfahren können, und daß mit Rücksicht hierauf nach § 2111 zu der der Nacherbfolge unterliegenden Erbschaft auch Rechtsverhältnisse gehören können, die zur Zeit des Erbfalls noch nicht vorhanden waren. Dies mag auch Hellwig mit dazu verleitet haben, den Nacherben als Rechtsnachfolger des Vorerben zu bezeichnen.

Bei der Nacherbfolge hat man nun zwei Zeitpunkte wohl auseinanderzuhalten, und zwar 1. die Zeit der Erwartung, d. h. die, in welcher der Fall der Nacherbschaft noch nicht eingetreten ist, und 2. den Fall der Nacherbfolge, d. h. die Zeit, in welcher die Nacherbfolge sich verwirklicht. Solange der Fall der Nacherbschaft noch nicht eingetreten ist, kann der Nacherbe doch noch nicht frei über die ihm einst zufallende Erbschaft verfügen. Man sagt daher, der Nacherbe habe während der Zeit des Erbfalls zwar prinzipiell keine Rechte an den einzelnen der Nacherbfolge unterworfenen Gegenständen, wohl aber stehe ihm eine feste vererbliche Anwartschaft auf die Nacherbschaft zu, die nicht nur persönlicher, sondern dinglicher Natur sei; er habe bereits ein Recht im subjektiven Sinne, eine gesicherte Erwerbsberechtigung. Bereits hier soll erwähnt werden, daß der Nacherbe jetzt schon zur Feststellungsklage befugt ist, falls er an derselben ein rechtliches Interesse hat.

Strohal bezeichnet den Zeitpunkt, mit dem der Nacherbe eine vererbliche Anwartschaft auf den Eintritt der Nacherbfolge erwirbt, in Ermanglung eines gesetz-

lichen Ausdruckes sehr treffend als Zeitpunkt des Voranfalls.[6])

Da nun das Gesetz einerseits dem Vorerben in der Schwebezeit ziemlich freie Machtbefugnis gibt, anderseits aber dem Nacherben zu seiner Sicherung verschiedene Rechtsbehelfe gegeben hat, so ist es nicht uninteressant, an der Hand des Gesetzes einmal festzustellen, welche Stellung der Nacherbe in rechtlicher Beziehung vor dem Eintritt der Nacherbfolge einnimmt, insbesondere welche Sicherungsmittel dem Nacherben dem anscheinend freigestellten Vorerben gegenüber zu Gebote stehen.

Im folgenden will ich nun des näheren darauf eingehen.

---

[6]) Strohal Bd. 1 § 27 IV, 2.

C. Die zugunsten des Nacherben bestehenden Verfügungsbeschränkungen des Vorerben.

§ 3.

1. Allgemeines.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt im § 2112 den Grundsatz auf, daß der Vorerbe über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände frei verfügen kann.

Verfügen in diesem Sinne heißt, ein Rechtsgeschäft vornehmen, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird; verfügen bedeutet also nur die Vornahme sogen. „dinglicher" Verfügungen im Gegensatze zur Vornahme obligatorischer Rechtsgeschäfte. Aber auch Zessionen, Novationen und Erlasse von Forderungen kommen als Verfügungen über zur Erbschaft gehörige Gegenstände, worunter ja nicht bloß Sachen zu verstehen sind, in Betracht, desgleichen die Annahme von Leistungen und die Kündigung von Rechtsverhältnissen, dagegen fällt die Prozeßführung nicht unter den Begriff der Verfügung.[1])

Da es nun einerseits meistens die Absicht des Erblassers sein wird, das Stammkapital dem Nacherben möglichst zu erhalten, anderseits aber, wie wir soeben

[1]) vgl. Staudinger, Gem. Bem. zu §§ 2112—2115 S. 409.

gesehen haben, das Gesetz im § 2112 dem Vorerben freie Verfügungsbefugnis über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände einräumt, so machten sich zugunsten des Nacherben Einschränkungen nötig.

Die Art und Weise, in der die Verfügungsfreiheit des Vorerben zum Schutze des Nacherben gebunden wird, ist nun aber nicht immer die gleiche. So wird in einigen zugunsten des Nacherben getroffenen Bestimmungen die Unwirksamkeit gewisser dem Nacherben schädlicher Verfügungen erst für die Zeit nach dem Eintritt der Nacherbfolge ausgesprochen, während in einigen anderen Bestimmungen die Freiheit des Vorerben, über gewisse Gegenstände zu verfügen, schon für die Zeit während der Dauer der Vorerbschaft beschränkt werden kann.

Zu ersteren gehören vor allem die Verfügungen des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück, ferner die unentgeltlichen Verfügungen sowie die zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgten Verfügungen (§ 2113 Abs. 1 u. 2). Diese Verfügungen sind im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. Somit haftet all' diesen Verfügungen von Anfang an der Mangel einer bedingten Unwirksamkeit an; die Verfügungen tragen, wie sehr richtig von verschiedenen Schriftstellern gesagt ist, den „Todeskeim" in sich.

Auf die Bestimmungen des § 2113 kann, da diese Verfügungen des Vorerben unter den gegebenen Voraussetzungen erst im Falle des Eintritts der Nacherbfolge unwirksam sind, nicht näher eingegangen werden. Da es aber nach alledem den Anschein erweckt, als wenn bis zum Eintritt der Nacherbfolge der Nacherbe gegen unwirksame Verfügungen des Vorerben schutzlos bleibe, so soll hier noch erwähnt werden, daß der Nacherbe bereits vor dem Eintritt der Nacherbfolge gemäß § 935 ZPO. den Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragen kann, wenn glaubhaft gemacht werden kann, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Nacherben vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Das Gericht bestimmt dann nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind. Die einstweilige Verfügung kann auch in einer Sequestration sowie darin bestehen, daß dem Vorerben eine Handlung geboten oder verboten, insbesondere die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks untersagt wird.[2])

Schließlich wird dem Nacherben vom Gesetz auch noch die Möglichkeit gegeben, wegen Zuwiderhandlungen des Vorerben von diesem Sicherheitsleistung gemäß § 2128 zu fordern (darüber s. unten).

Zu letzteren — den Fällen, bei denen die Freiheit des Vorerben, über gewisse Gegenstände zu verfügen,

---

[2]) vgl. Peiser § 3 XI S. 92.

schon während der Vorerbschaft beschränkt werden kann — gehören die Bestimmungen der §§ 2114 u. 2116—2118, d. h. die Bestimmungen über den Schutz des Nacherben bei der Einziehung von Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden, sowie die Bestimmungen über die Verfügungen des Vorerben bei Wertpapieren und Buchforderungen.

Auf diese soll nun zunächst näher eingegangen werden.

§ 4.

2. Der Schutz des Nacherben bei der Einziehung von Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden.

Die Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden unterstehen als „Rechte an Grundstücken" den Bestimmungen des § 2113 Abs. 1. Danach wird also eine Verfügung des Vorerben über sie im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde (§ 2114 Satz 3). Eine vollständige Durchführung des im § 2113 Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes würde nun aber der Bedeutung, die diese Rechte im Verkehr haben, nicht entsprechen, insbesondere würde dem Vorerben der Gebrauch dieser Rechte sehr erschwert werden. Selbst die Verpflichtung des Nacherben gemäß § 2120, zu solchen Verfügungen des Vorerben, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft erforderlich sind, seine Einwilligung zu erteilen, würde dem Bedürfnisse nicht immer Genüge tun, da mit

der Einholung der Einwilligung sehr oft Weitläufigkeiten und Verzögerungen verbunden sein würden, die die Erbschaft schwer schädigen könnten.[1])

Deshalb hat der Gesetzgeber den Vorerben für die am häufigsten vorkommenden Verfügungen, nämlich Kündigung und Einziehung, freier gestellt. Was nun zunächst die Kündigung anlangt, so steht diese dem Vorerben selbständig zu; er kann sie also allein ohne jede Einschränkung wirksam vornehmen. § 2114 Satz 1 sagt: „Gehört zur Erbschaft eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so steht die Kündigung und die Einziehung dem Vorerben zu".

Daraus ist weiter zu folgern, daß auch die Kündigung seitens des Schuldners wirksam gegenüber dem Vorerben allein geschehen kann. Nicht ganz so frei ist der Vorerbe bezüglich der Einziehung gestellt, denn § 2114 Satz 2 fährt fort: „Der Vorerbe kann jedoch nur verlangen, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt, oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt wird".

Wenn also der Vorerbe das ihm zurückzuzahlende Kapital ausgehändigt haben will, so muß er die Einwilligung (vorherige Zustimmung) des Nacherben beibringen. Ohne die Einwilligung des Nacherben kann der Vorerbe nur verlangen, daß das zurückzuzahlende Kapital für ihn und den Nacherben hinterlegt wird

---

[1]) Planck § 2114 Erl. 1.

Wenngleich nun § 2114 nicht sagt, wie sich das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben in diesem Falle gestaltet, so ist wohl zweifellos, daß auch hier § 2116 Abs. 2 eingreift, wonach der Vorerbe nur mit Zustimmung des Nacherben über das hinterlegte Geld verfügen darf. Zahlt nun der Schuldner, ohne daß der Vorerbe ihm die Einwilligung vorzeigt, an den Vorerben das Kapital zurück, so wird er dem Nacherben gegenüber nicht liberiert. Dabei ist es gleichgültig, ob der Vorerbe noch im Besitze des Geldes ist, so daß sich der Nacherbe durch Regreß gegen ihn schadlos halten könnte, oder ob er nicht mehr im Besitze des Geldes ist.[2]) Der Vorerbe muß also — sei es, daß er statt der Hinterlegung oder nach vorangegangener Hinterlegung die Auszahlung des Kapitals an sich erwirken will — die Einwilligung des Nacherben beibringen. Diese Einwilligung nun wird, da mit der Einziehung meist Grundbuchakte, etwa die Löschung einer Hypothek oder die Umschreibung auf den Eigentümer verbunden sein werden, in der Regel in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden müssen (§ 29 GBO.).

Eine nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) des Nacherben würde jedoch mit rückwirkender Kraft die Zahlung zu einer gültigen machen.

Die im § 2114 betreffs der Einziehung gemachte Beschränkung greift sicherlich auch bezüglich der „An-

---

[2]) Röder S. 23.

nahme der vom Schuldner aus freien Stücken angebotenen Leistung" durch.[3]) Anderer Ansicht ist Salinger S. 167. Dieser meint, daß nur die Einziehung, die von dem Vorerben selbst ausgeht, an die Beschränkung des § 2114 geknüpft sei, und daß daher die Annahme des von dem Schuldner aus eigenem Antriebe zurückgezahlten Geldes dem Vorerben unbeschränkt freistehe.

Aus alledem geht klar hervor, daß der Vorerbe ohne die Zustimmung des Nacherben sich nicht in den Besitz des zurückzuzahlenden Geldes zu setzen vermag. Der Nacherbe ist somit hinreichend gesichert.

Wir wir oben gesehen haben, wird der Schuldner dem Nacherben gegenüber nur dann befreit, wenn er mit Einwilligung des Nacherben an den Vorerben gezahlt hat. Wie erreicht nun aber der Schuldner die Löschung einer Hypothek? Bedarf es neben der Löschungsbewilligung des Vorerben auch noch der Einwilligung des Nacherben? Dies ist zu bejahen. Es genügt also die Bewilligung des Vorerben zur Löschung allein nicht, vielmehr ist zu ihrer Vornahme die Einwilligung des Nacherben oder die Erbringung des Nachweises, daß es sich um eine auch gegenüber dem Nacherben wirksame Löschung handelt, erforderlich. Die Einreichung der Einwilligung des Nacherben muß beim Grundbuchamt formgerecht erfolgen (§ 29 GBO.), ebenso muß der die Einwilligung gebende Nacherbe formgerecht legitimiert sein.[4])

[3]) So Peiser S. 93 Anm. 64 und Planck § 2114 Erl. 1.

[4]) Planck § 2114 Erl. 1; Heilfron § 68 Anm. 16a.

Schließlich mag noch erwähnt werden, daß die Vorschriften des § 2114 Satz 1 u. 2 grundsätzlich auch für die hypothekarisch gesicherte Forderung, mithin auch gegenüber dem persönlichen Schuldner, wenn dieser ein anderer als der Grundstückseigentümer ist, gelten.[5])

§ 5.

Das Mitverfügungsrecht des Nacherben bei Wertpapieren und Buchforderungen.

Das Gesetz trifft Fürsorge, daß der Vorerbe in der Freiheit der Verfügung über Wertpapiere — die sehr oft einen nicht geringen Teil größerer Vermögensmassen bilden, dabei aber eine sehr leichte Verkehrsfähigkeit besitzen — insoweit beschränkt wird, als es zum Schutze des Nacherben notwendig erscheint.

Gemäß § 2116 hat der Vorerbe *auf Verlangen des Nacherben* die zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen (Talons) bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung zu *hinterlegen*, daß die Herausgabe *nur mit Zustimmung des Nacherben* verlangt werden kann. Dagegen kann die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen

---

[5]) *Planck* § 2114 Erl. 2 und Prot. II Bd. 5 S. 104, wo es heißt: „daß bezüglich der durch eine Hypothek gesicherten Forderungen das gleiche zu bestimmen sei, wie hinsichtlich der Hypotheken selbst, sei selbstverständlich".

gehören — d. h. deren bestimmungsgemäßer Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht, z. B. Banknoten und Effekten eines Bankgeschäfts — sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheinen vom Nacherben nicht verlangt werden. Diese Vorschrift erklärt sich aus der Stellung dieser Papiere als Gegenstände des täglichen Geldverkehrs. Auch erscheint die Hinterlegung dieser nicht angebracht, da sie die Verwaltung wesentlich erschweren, ja in manchen Fällen sie sogar verhindern würden. Daß die Papiere verbrauchbare Sachen sind, hat, sofern nicht der Beweis, wie bei den Banknoten, entbehrlich ist, im einzelnen Falle der Vorerbe zu beweisen.[1])

§ 2116 Satz 3 fährt fort: „Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind". Zu erwähnen sind vor allem die Konnossemente der Seeschiffer, die Ladescheine der Frachtführer, Bodmereibriefe, Transportversicherungspolicen, die mit Blankoindossament versehen sind usw. (HGB. §§ 363 ff.; WO. Art. 9, 12, 13 usw.). Also auch diese hat der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann.

Diese Hinterlegungspflicht besteht in erster Reihe für Inhaberpapiere, nicht nur für Schuldverschreibungen

[1]) Neumann § 2116 Bd. 2 S. 528.

auf den Inhaber (§§ 793 ff., 1195), sondern für Inhaberpapiere jeder Art, insbesondere auch für Inhaberaktien (HGB. §§ 179, 320 Abs. 3), desgleichen für Grund- und Rentenschuldbriefe auf den Inhaber (§§ 1195, 1199) usw.[2])

Durch die im § 2116 Abs. 1 dem Vorerben auferlegte Hinterlegungspflicht erlangt der Nacherbe einen unmittelbar dinglich wirkenden Schutz, während der Vorerbe seine freie Verfügungsbefugnis über die zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere verliert. Diese Hinterlegungspflicht des Vorerben tritt aber *nur auf Verlangen des Nacherben ein*. Stellt der Nacherbe das Verlangen nicht, dann sind die Verfügungen des Vorerben über die Inhaberpapiere für den Nacherben wirksam.

Wie steht es nun, wenn der Vorerbe die Hinterlegung trotz des Verlangens des Nacherben aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit unterläßt? Dann wird der Vorerbe für den daraus entspringenden Schaden haftbar, z. B. im Falle des Verlustes oder der Zerstörung der Inhaberpapiere.[3]) Der Nacherbe kann auch, falls sich der Vorerbe weigern sollte, zu hinterlegen, Klage auf Hinterlegung erheben.

Über die hinterlegten Papiere kann nun der Vorerbe gemäß § 2116 Abs. 2 *nur* mit Zustimmung des Nacherben verfügen.

In der 2. Kommission hatten sich bei Beratung

---

[2]) *Planck* § 2116 Erl. 2.

[3]) *Peiser* § 3 XIII.

des § 2116 Zweifel darüber ergeben, ob die Aufnahme des Abs. 2 überhaupt erforderlich sei. Diese Frage wurde von der Redaktionskommission, der sie zunächst zur Entscheidung überlassen war, verneint, da sich der Schutz des Nacherben schon aus Abs. 1 ergebe, von der Hauptkommission aber schließlich bejaht, weil die gegenüber dem Grundsatze des § 137 vorliegende Besonderheit ausdrücklich festgelegt werden müsse.[4])

Nimmt der Vorerbe nach der Hinterlegung der Wertpapiere eine einseitige Verfügung vor, so ist diese von Anfang an und nicht erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge unwirksam. So haben Kündigung der Papiere, Verpfändung, Abtretung derselben durch den Vorerben allein keine Gültigkeit.

Der Nacherbe kann sogleich bei Vornahme einer Verfügung seitens des Vorerben die Unwirksamkeit geltend machen.[5]) Wirksam wird die einseitige Verfügung des Vorerben erst mit der Einwilligung des Nacherben. Erfolgt die Zustimmung des Nacherben nachträglich (Genehmigung), so ist die betreffende Verfügung des Vorerben als von vornherein wirksam anzusehen, wirkt also ex tunc (§ 184 Abs. 3).

Erfolgt die Genehmigung des Nacherben nicht, so ist die Verfügung von vornherein absolut unwirksam. Dabei ist es nicht von Belang, ob und wie weit

---

[4]) Prot. II Bd. 5 S. 108 Anm. 2 und Prot. II Bd. 6 S. 93 ff.; Planck § 2116 Erl. 3.

[5]) Boehm S. 114 ff.

durch die Verfügung das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt werden würde. Auf die Unwirksamkeit kann sich außer dem Nacherben auch der Dritte, demgegenüber die Verfügung vorgenommen worden ist, oder der Vorerbe selbst berufen. Die Hinterlegung, die, wie wir gesehen haben, durch den Vorerben mit der Bestimmung erfolgt, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann, ist also das Mittel, den Vorerben an der Verfügung über die Papiere zu hindern. Es wirkt aber nur, solange die Papiere tatsächlich hinterlegt sind. Würde es dem Vorerben gelingen, die Papiere ohne Zustimmung des Nacherben der Hinterlegung zu entziehen und in den Verkehr zu bringen, so würde die Tatsache, daß der Vorerbe die Papiere mit der fraglichen Bestimmung hinterlegt hat, den Nacherben gegen den Verlust seines Rechts auf die Papiere nicht schützen können.[6]) Gegen den gutgläubigen Dritten könnte also der Nacherbe nichts tun, er hätte nur seine obligatorischen Ansprüche gegen den Vorerben und gegen die Hinterlegungsstelle. Versucht nun aber der Vorerbe, über die nach § 2116 hinterlegten und von der Hinterlegungsstelle noch nicht ausgefolgten Papiere dadurch zu verfügen, daß er seinen mittelbaren Besitz zum Zwecke der Verfügung über das Papier an einen Dritten abtritt, so greift für diesen ein Schutz nach § 931 in Verb. mit § 934 gegenüber dem Nacherben noch

---

[6]) Meischeider § 70 Anm. 2.

nicht durch. Denn vermöge des Mitrechts des Nacherben kommt dem Vorerben ein unmittelbarer Besitz von der in den §§ 931, 934 vorausgesetzten Beschaffenheit nicht zu. Werden jedoch die Papiere dem Dritten von der Hinterlegungsstelle ausgefolgt, so findet die Schlußbestimmung des § 934 Anwendung.[7])

Zu den entsprechenden Ergebnissen gelangt auch Hachenburg, Vorträge S. 147, 148.

Unrichtig ist es jedoch m. E., wenn Hachenburg die vom Vorerben einseitig vorgenommenen Verfügungen als nichtig behandelt. Warum sollen diese nicht durch nachträgliche Zustimmung des Nacherben Wirksamkeit erlangen?

Nicht unterliegen den Vorschriften des § 2116 bloße Legitimationspapiere, d. s. Papiere, welche eine Forderung derart verbriefen, daß der Schuldner zur Leistung an den jeweiligen Inhaber des Papiers berechtigt ist, ohne prüfen zu müssen, auf welche Weise dieser zu der Urkunde gekommen ist. Zu den Legitimationspapieren gehören vor allem Sparkassenbücher, Leihhausscheine u. dgl. Wenngleich diesen Legitimationspapieren eine nicht unerhebliche praktische Bedeutung zukommt und für den Nacherben die Gefahr besteht, durch Leistung des Schuldners an den Präsentanten sein Recht zu verlieren, so hat das Gesetz es doch nicht für angemessen erachtet, den Vorerben hinsichtlich der Legitimationspapiere den gleichen Beschrän-

---

[7]) Strohal Bd. 1 § 28 Anm. 12; Planck § 2116 Erl. 3.

kungen wie hinsichtlich der Inhaberpapiere zu unterwerfen, nachdem man dem Vorerben die freie Verfügung über die auf Zinsen ausstehenden Forderungen gelassen hat.[8])

Gemäß § 2116 hat nun der Vorerbe die Wahl, die Hinterlegung bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank zu bewirken. Für die Hinterlegung bei der Reichsbank kommt besonders das Bankgesetz vom Jahre 1875 in Betracht. Unter Hinterlegungsstellen sind im Sinne dieses Gesetzes nur die öffentlichen Hinterlegungsstellen zu verstehen. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen und die bei ihnen auszuführende Hinterlegung ist der landesgesetzlichen Regelung überlassen (vgl. EG. z. BGB. Art. 144—146). Die §§ 372 ff. finden also hier keine Anwendung. Im Königreich Sachsen sind Hinterlegungsstellen die Amtsgerichte. Vgl. Gesetz zur Ausführung einiger mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch zusammenhängender Reichsgesetze v. 15. 6. 1900 §§ 102 ff. und die Verordnung zur Ausführung der Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Hinterlegungswesens v. 16. 6. 1900 §§ 63 ff. Da nun der Vorerbe für die Verwaltung der Papiere trotz der Hinterlegung verantwortlich bleibt, so wird es die Regel sein, daß er der Bank bezw. Hinterlegungsstelle *nicht nur die Verwahrung, sondern auch die Verwaltung* überträgt.

---

[8]) vgl. dazu *Mugdan* Bd. 5 S. 576.

Es kann aber der Vorerbe nur mit Zustimmung des Nacherben dem Verwahrer gestatten, an Stelle der hinterlegten Papiere gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren.[9])

Erwähnt soll hier noch werden, daß die Vorschrift des § 2116 nach der Annahme des Kammergerichts nicht Anwendung findet auf den Fall, daß einem Testamentsvollstrecker an Stelle des Vorerben die Verwaltung des Nachlasses übertragen ist, da der Testamentsvollstrecker ein Amt bekleide, das er gemäß der letztwilligen Verfügung und eventuell nach den gesetzlichen Bestimmungen zu führen verpflichtet sei (KG. v. 12. 5. 1902 in Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 306).[10])

Die Verpflichtung nach § 2116 ist jedoch keine ganz unbedingte. Denn während der Nacherbe nur ein Recht auf die Hinterlegung hat und diese auch nur verlangen kann, ist es dem Vorerben überlassen, die Hinterlegung durch zwei andere Sicherungsmaßregeln abzuwenden. Gemäß § 2117 Satz 1 kann nämlich der Vorerbe die Inhaberpapiere, statt sie nach § 2116 zu hinterlegen, auf seinen Namen mit der Bestimmung umschreiben lassen, daß er über sie nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann. Sind die Papiere von dem Reiche oder einem Bundesstaate ausgestellt, so kann er sie mit der

---

[9]) Planck § 2116 Erl. 2.

[10]) Dernburg § 58 Anm. 12.

gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen (§ 2117 Satz 2).

Durch die Umschreibung nach § 2117 Satz 1 verliert das Inhaberpapier diesen Charakter, und ein Eigentumserwerb im guten Glauben ist durch die auf das Papier selbst geschriebene Bestimmung, daß der Vorerbe über dasselbe nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann, ausgeschlossen. Jeder Dritte kann also, wenn ihm gegenüber seitens des Vorerben eine Verfügung vorgenommen wird, aus dem Papier sofort ersehen, daß der Vorerbe nicht allein über das Papier verfügen kann. Die Umschreibung von Inhaberpapieren auf den Namen des Vorerben hängt jedoch nicht lediglich von dem Willen des Vorerben ab. Denn gemäß § 806 kann die Umschreibung einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten nur durch den Aussteller erfolgen, wozu der Aussteller nicht verpflichtet ist. Wohl aber ist es möglich, daß der Aussteller landesgesetzlich dazu verpflichtet wird (EG. z. BGB. Art. 101).

Wie bereits oben erwähnt, kann der Vorerbe die Papiere, falls sie vom Reich oder einem Bundesstaat ausgestellt sind, statt sie zu hinterlegen oder auf seinen Namen umschreiben zu lassen, in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen. Falls nun solche Buchforderungen zur Vorerbschaft gehören

— gleichviel ob sie schon bei dem Erbfalle vorhanden gewesen oder später, insbesondere gemäß § 2111 erworben sind —, so ist im § 2118 zum Schutze des Nacherben — da ja bei Buchforderungen die Verfügungen des Vorerben im allgemeinen von voller Wirkung sein würden — eine besondere Bestimmung getroffen. Danach ist nämlich der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben verpflichtet, in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann. Die Verpflichtung besteht aber nur, wenn der Nacherbe die Eintragung verlangt. Die Eintragung selbst kann weder von Amts wegen noch auf Antrag des Nacherben, sondern nur auf den des Vorerben stattfinden. Wohl aber kann der Nacherbe die Stellung des Antrags durch den Vorerben erzwingen. Ein dem § 2116 Abs. 2 entsprechender Rechtssatz fehlt im § 2118, wenngleich es m. E. wohl keinem Zweifel unterliegt, daß hier dasselbe gelten soll wie im § 2116. Dieser Ansicht ist auch Planck; Meischeider hingegen hält diese Frage für ungelöst (S. 262 Anm. 7). Planck führt dies folgendermaßen aus: „Nach § 399 kann die Abtretbarkeit einer Forderung und damit zugleich die Verfügung durch Nießbrauchs- und Pfandbestellung ausgeschlossen und somit auch beschränkt werden. Demgemäß ist eine rechtsgeschäftliche Verfügung über die Buchforderung nur nach Maßgabe des vereinbarten Vermerks möglich. Gegen Zwangsverfügungen und Verfügungen des Konkursverwalters ist der Nacherbe ohnedies schon

durch § 2115 geschützt".[11]) Zu dem gewünschten Endergebnis würde man auch kommen durch Anwendung des § 7 d. Reichsges. v. 31. 5. 1891 in Verb. mit § 2118. § 7 Abs. 3 des erwähnten Gesetzes bestimmt, daß Verfügungen über eingetragene Forderungen, wie Abtretungen, Verpfändungen, dem Reiche gegenüber nur durch die Eintragung Wirksamkeit erlangen. Ist nun gemäß § 2118 der Sicherungsvermerk im Schuldbuche eingetragen, so ist hiermit ausreichend für den Schutz des Nacherben gesorgt, da jede Eintragung nur mit Zustimmung des Nacherben erfolgen kann, eine solche ohne Zustimmung des Nacherben abgelehnt werden müßte. Vgl. auch die gleichartige Vorschrift des sächs. Gesetzes v. 25. 4. 1884, das Staatsschuldbuch betr., wo es im § 7 Abs. 4 heißt: „Abtretungen und Verpfändungen eingetragener Forderungen können nur durch Eintrag im Staatsschuldbuche geschehen".

Die dem Vorerben in den §§ 2116—2118 zum Schutze des Nacherben auferlegten Verfügungsbeschränkungen könnten nun aber allzusehr die ordnungsmäßige Verwaltung der Erbschaft beeinträchtigen. Deshalb hat das Gesetz für den Fall, daß zur ordnungsmäßigen Verwaltung, insbesondere zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten, eine Verfügung erforderlich ist, die der Vorerbe nicht mit Wirkung gegen den Nacherben vor-

---

[11]) Planck § 2118 Erl. 2; vgl. hierzu die Ausführungen bei Strohal Bd. 1 § 28 Anm. 10.

nehmen kann, dem Nacherben im Verhältnisse zu dem Vorerben die Pflicht auferlegt, seine Einwilligung zu der Verfügung gemäß § 2120 zu erteilen. Diese Verpflichtung des Nacherben erstreckt sich insbesondere auf hinterlegte Inhaberpapiere, auf Inhaberpapiere, die gemäß § 2117 auf den Namen des Vorerben umgeschrieben sind, und auf Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat, die gemäß § 2118 in das Schuldbuch eingetragen sind.

Es besteht aber nur dem Vorerben gegenüber die Verpflichtung zur Erteilung der Einwilligung in die Verfügung. Ein Dritter kann die Einwilligung nicht verlangen. Dabei muß aber immer der Vorerbe dem Nacherben überzeugend nachweisen, daß die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung, insbesondere zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten erforderlich ist.[12]) Im übrigen verweise ich, was die Einwilligungspflicht des Nacherben gemäß § 2120 anlangt, auf § 16 meiner Abhandlung.

---

[12]) Peiser § 3 XIV.

D. Die dem Vorerben zum Schutze des Nacherben auferlegte Verwaltungspflicht.

§ 6.

Die Frage, ob eine allgemeine Verwaltungspflicht des Vorerben anzuerkennen sei, wurde vom 1. Entw. verneint, weil der Vorerbe die Verwaltung für eigene Rechnung zwecks Verwirklichung eines ihm zustehenden Rechts führe und daher nur verpflichtet sei, sich innerhalb der Grenzen seines Rechts zu halten. Doch wird in den Motiven zugestanden, daß die Grenzen dieses Rechts auch durch Vorschriften obligatorischer Natur festgesetzt seien, und daß daher ein Legalschuldverhältnis zwischen dem Vorerben und dem Nacherben sowie nach Maßgabe der Vorschriften über den Nießbrauch eine gewisse Fürsorgepflicht des Vorerben bestehe. Über die Frage, ob eine allgemeine Verwaltungspflicht des Vorerben anzuerkennen sei, bestanden in der 2. Kommission verschiedene Ansichten. Wenngleich sich die Mehrheit gegen die grundsätzliche oder wenigstens ausdrückliche Anerkennung einer Verpflichtung des Vorerben zur ordnungsmäßigen Verwaltung entschied, so war sie aber doch der Meinung, daß „eine gewisse Verwaltungspflicht als Korrelat des Verfügungsrechts"

aufgenommen werden müsse.[1]) So ist denn auch im § 2130 einerseits sowohl eine materielle Fürsorgepflicht als eine formelle Rechenschaftspflicht des Vorerben anerkannt, anderseits aber können die Ersatzansprüche des Nacherben wegen Vernachlässigung jener Fürsorgepflicht und der Anspruch auf Rechenschaftsablegung erst nach Eintritt der Nacherbfolge geltend gemacht werden.

§ 2130 Satz 1 sagt nämlich: „Der Vorerbe ist nach dem Eintritt der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt". Der Nachdruck ist also — wie Fellgentreff (S. 41) sehr richtig bemerkt — auf das Endergebnis gelegt, von dem dann mittelbar auf die Verpflichtungen des Vorerben während der Dauer der Vorerbschaft zu schließen ist. Es folgt daraus weiter, daß der Nacherbe nicht eine einzelne Verwaltungshandlung des Vorerben herausgreifen und daraus besondere Ansprüche ableiten darf, sondern daß er auf das Gesamtresultat der Verwaltung des Vorerben sieht.[2]) Was nun zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft gehört, ist im einzelnen nicht näher gesagt. So enthält das Gesetz keine Vorschriften darüber, inwieweit der Vorerbe zur

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 101 ff.; Prot. Bd. 5 S. 95 u. 96; Planck § 2130.

[2]) Staudinger Bd. 5, Gem. Bem. zu §§ 2130—2135 und Planck § 2130 Erl. 1.

Versicherung von Erbschaftsgegenständen verpflichtet ist. Planck ist der Ansicht (§ 2130 Erl. 2), daß der Vorerbe eine bei dem Beginn der Vorerbschaft bestehende Versicherung nur dann fortzusetzen und eine neue Versicherung nur dann einzugehen braucht, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht. Ob dies der Fall ist, muß gemäß der nach Zeit und Ort verschiedenen allgemeinen Anschauung beurteilt werden. Zwei positive Bestimmungen enthalten die §§ 2119 u. 2123. Da über § 2123 weiter unten gesprochen werden wird, soll hier nur auf Besprechung des § 2119 eingegangen werden. Nach diesem Paragraph darf der Vorerbe Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft dauernd anzulegen ist, nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen. Diese Vorschrift beruht auf einem in der 2. Kommission gestellten Antrage, welchem die Absicht zugrunde lag, die Substanz der Erbschaft möglichst zu erhalten und die letztere in wirklichen Vermögensbeständen, nicht in Ersatzansprüchen gegen den Vorerben, auf den Nacherben übergehen zu lassen. § 2119 will also vor allem im Interesse der Erhaltung des Nachlasses vermeiden, daß der Vorerbe, der vielleicht die Absicht hat, einen möglichst großen Nutzen aus der Erbschaft zu ziehen, sich in gefährliche Spekulationen einläßt, die ihm wohl einen großen Gewinn in Aussicht stellen, das Erbschaftsvermögen aber im höchsten Grade gefährden können. Die Verpflichtung nach § 2119 besteht aber überhaupt nur dann, wenn Geld nach den Regeln einer ord-

nungsmäßigen Wirtschaft der dauernden Anlegung bedarf. Wann dies der Fall ist, kann nur nach den Umständen des einzelnen Falles entschieden werden; so wird, wenn z. B. zum Betrieb eines zur Erbschaft gehörigen Geschäfts flüssiges Kapital notwendig ist, der § 2119 hinsichtlich der eingehenden Gelder in der Regel nicht anwendbar sein.[3]) Auch wird dem Vorerben nicht die Verpflichtung auferlegt, Kapitalien, die beim Beginn der Erbschaft in anderer Weise angelegt sind, in mündelsichere Anlagen umzuwandeln; wohl aber muß der Vorerbe bei sich nötig machenden Neuanlagen von Geld gemäß § 2119 verfahren. Dieser Paragraph begründet also nicht eine allgemeine Verpflichtung des Vorerben zur festen und verzinslichen Anlegung des erbschaftlichen Geldes.

Der Grundsatz des § 2131, wonach der Vorerbe dem Nacherben gegenüber in Ansehung der Verwaltung nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, wird also im § 2119 zum Schutze des Nacherben durchbrochen. Die Verletzung der Verpflichtung nach § 2119 bildet eine derjenigen Voraussetzungen, unter denen der Nacherbe Sicherheitsleistung nach § 2128 fordern kann. Schließlich steht auch dem Nacherben das Recht zu, Schadensersatz vom Vorerben zu verlangen (vgl. § 280).[4])

---

[3]) Staudinger § 2119 Erl. 3.

[4]) Springguth S. 23; Frommhold Erl. zu § 2119; Staudinger § 2119 Erl. 1.

Die mündelsichere Anlegung des Geldes erfolgt gemäß den §§ 1807, 1808 oder in Wertpapieren, die durch eine auf Grund des EG. z. BGB. Art. 212 erlassene landesgesetzliche Vorschrift zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind. Die Landesgesetze können jedoch weiter bestimmen, daß die Anlegung von Mündelgeld nach § 1808 bei den Hinterlegungsstellen des Bundesstaates nicht stattfindet (EG. z. BGB. Art. 144 Satz 2).

Die §§ 1809, 1810 sind jedoch — wie Planck § 2116 Erl. 1 sehr richtig annimmt — hier nicht anwendbar. Anderer Ansicht ist dagegen Boehm S. 122.[5])

Unter den verschiedenen Arten der Anlegung hat dann der Vorerbe die Wahl.

---

[5]) Planck § 2119.

E. Die Rechte des Nacherben auf Information über den Umfang und Zustand der Erbschaft.

§ 7.

1. Das Recht auf Mitteilung eines Verzeichnisses der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände.

Gemäß § 2121 Abs. 1 kann der Nacherbe vom Vorerben verlangen, daß ihm ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitgeteilt werde. Dieses Verzeichnis ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vorerben zu unterzeichnen; auf Verlangen des Nacherben hat der Vorerbe die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen. Der Vorerbe ist also nur verpflichtet, auf Verlangen des Nacherben das Verzeichnis aufzunehmen bezw. aufnehmen zu lassen und es dem Nacherben mitzuteilen. Wenn nun der Vorerbe dem Verlangen des Nacherben nicht nachkommt, so kann dieser seinen Anspruch nicht durch Anrufung des Nachlaßgerichts, sondern nur im Prozeßwege durchsetzen.[1]) Der Nacherbe kann jederzeit, nicht nur beim Beginne der Vorerbschaft, sondern auch in jedem beliebigen

[1]) Staudinger u. Planck § 2121 Erl. 1.

Zeitpunkt zwischen dem Erbfall und dem Eintritt der Nacherbfolge verlangen, daß ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände aufgenommen und ihm mitgeteilt wird. Eine Wiederholung des Verzeichnisses dagegen kann der Nacherbe nicht verlangen, selbst wenn durch Surrogation gemäß § 2111 der Bestand der Erbschaft erheblich verändert wird.

Wie steht es nun aber, wenn die Erbschaft in der Zwischenzeit nach der Mitteilung des Verzeichnisses einen Zuwachs erfährt, so wenn z. B. infolge des Wegfalls eines Miterben dem Vorerben noch ein Erbteil anfällt, auf den sich das Recht des Nacherben erstreckt? In diesem Falle wird man m. E. dem Nacherben das Recht einräumen müssen, vom Vorerben ein Nachtragsverzeichnis über den Bestand des neu Angefallenen verlangen zu dürfen, da ja sonst der Zweck der Errichtung eines Verzeichnisses nicht erreicht werden würde. Anderer Ansicht ist Planck im § 2121 Erl. 1 Abs. 1, der also das Recht des Nacherben, ein Nachtragsverzeichnis zu verlangen, verneint.

Leistung des Offenbarungseides kann der Nacherbe im Falle des § 2121 nicht verlangen. Denn dieses Verzeichnis hat andere Bedeutung als das nach § 260 Abs. 1. Denn nach § 260 besteht die Verpflichtung zur Vorlegung eines Verzeichnisses nur für denjenigen, welcher einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben oder über den Bestand eines solchen Inbegriffs Auskunft zu erteilen hat. Im § 2121 ist aber keiner dieser Fälle gegeben; denn

herauszugeben ist die Erbschaft erst später beim Eintritt der Nacherbfolge, wobei es noch gar nicht feststeht, ob der Fall überhaupt mal eintreten wird. Erwähnt soll hier noch werden, daß, wenn der Nacherbe ein Kind des Vorerben ist, neben § 2121 auch § 1640 maßgebend ist (s. Planck § 2121 Erl. 1).

Das Verzeichnis stellt nun weder ein Schuldanerkenntnis dar noch besteht eine Rechtsvermutung für seine Richtigkeit gemäß § 2009; es hat vielmehr nur die Bedeutung einer bloßen Beweisurkunde. Es enthält das Bekenntnis des Vorerben bezw. das amtliche Zeugnis, daß die verzeichneten Gegenstände zur Zeit der Aufnahme des Verzeichnisses vorhanden gewesen sind.

Der Inhalt des Verzeichnisses beschränkt sich auf die zur Zeit der Aufnahme vorhandenen Gegenstände der Erbschaft (d. s. Sachen und Rechte). Die Nachlaßverbindlichkeiten sowie der Wert der Gegenstände oder der Verbleib von Erschaftsgegenständen brauchen dagegen im Verzeichnis nicht angegeben zu werden.

Was die Form des Verzeichnisses anbetrifft, so genügt ein mit dem Tagesdatum und der Unterschrift oder dem Handzeichen des Vorerben versehenes Privatinventar. Der Nacherbe kann aber auch die öffentliche Beglaubigung der Unterzeichnung verlangen (vgl. dazu §§ 126, 129 und FGG. §§ 167, 183, 191). Wird nun auf Verlangen des Nacherben die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt, so ist dadurch nur die Echtheit der Unterzeichnung festgestellt. An der Beweiskraft des Verzeichnisses wird dadurch nichts

geändert. Voller Beweis für den Inhalt wird nur erbracht, wenn das Verzeichnis den Erfordernissen einer öffentlichen Urkunde entspricht (ZPO. §§ 415 u. 418). Gemäß § 2121 Abs. 2 kann der Nacherbe ferner verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird. Umgekehrt besteht aber eine Verpflichtung des Nacherben, bei der Aufnahme des Verzeichnisses mitzuwirken, nicht. Schließlich ist der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben verpflichtet, das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen (§ 2121 Abs. 3). Zuständigkeit und Form richten sich in diesem Falle nach den landesgesetzlichen Vorschriften. Im Königreich Sachsen sind nach dem Gesetz v. 15. 6. 1900 (§ 37) die Amtsgerichte oder die Notare zuständig.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen der Erbschaft zur Last (§ 2121 Abs. 4), liegen also weder dem Vor- noch dem Nacherben persönlich ob. Schon in den Protokollen der Kommission für die 2. Lesung (Bd. 5 S. 94) ist gesagt: „Die Abwälzung der Kosten auf den Nacherben gehe schon deshalb nicht an, weil das Inventar auch im Interesse des Vorerben errichtet werde und weil überdies auch zur Zeit der Inventarerrichtung gar nicht einmal sicher sei, ob der Fall der Nacherbschaft eintrete. Wollte man die fraglichen Kosten dem Nacherben aufbürden, so würde dies zur Folge haben, daß der Nacherbe die Errichtung eines Inventars zu verlangen unterlassen werde. Dies sei jedoch

weder im Interesse des Vorerben noch in dem des Nacherben erwünscht, da zwar das Inventar keinen vollen Beweis, namentlich nicht in negativer Richtung biete, seine Bedeutung aber dafür, daß bei der Aufnahme ordentlich verfahren worden sei, nicht unterschätzt werden dürfe".

§ 8.

2. Feststellung des Zustandes der Erbschaftsgegenstände.

Der Nacherbe kann, genau so wie der Vorerbe, den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen (§ 2122). Diese Feststellung kann von Bedeutung sein für die Höhe späterer Ersatzansprüche. Entgegen der Bestimmung des § 2121 fallen die Kosten stets demjenigen zur Last, der das Verfahren veranlaßt hat, somit also nicht der Erbschaft. Das Recht nach § 2122 steht dem Nacherben jederzeit vom Erbfalle an bis zum Eintritt der Nacherbfolge zu, wenngleich der Nacherbe in seinem eigenen Interesse den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen möglichst bald nach dem Erbfall feststellen lassen wird. In diesem Rechte liegt ein obligatorischer Anspruch des Nacherben gegenüber dem Vorerben, daß dieser die Feststellung des Zustandes der Erbschaftssachen durch einen Sachverständigen auf Veranlassung des Nacherben dulde.

Der Nacherbe kann sich auf diese Weise Kenntnis vom Zustand der Erbschaftssachen verschaffen. Das Ver-

fahren regelt sich nach den §§ 15 u. 164 FGG. Danach ist für die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung des Sachverständigen das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk sich die Sache befindet. Durch eine ausdrückliche Vereinbarung der Beteiligten kann jedoch die Zuständigkeit eines anderen Amtsgerichts begründet werden. Eine Anfechtung der Verfügung, durch welche dem Antrage stattgegeben wird, ist ausgeschlossen. Bei dem Verfahren ist der Gegner, soweit tunlich, zu hören (vgl. auch ZPO. §§ 402 ff.).

Zu beachten ist, daß das Gesetz ausdrücklich sagt, daß der Zustand und nicht der Wert festzustellen ist. Auf die Feststellung des Wertes der Gegenstände wird sich diese Untersuchung nur dann zu erstrecken haben, wo, wie etwa bei verbrauchbaren Sachen, der Zustand zur Zeit der Untersuchung sich nicht anders bezeichnen läßt. Das Gesetz gibt jedoch kein Recht auf Wertfestsetzung, da sonst das Mißverständnis naheliegt, als ob gerade dieser Wert seinerzeit ersetzt oder in Anrechnung gebracht werden müsse (vgl. Prot. Bd. 5 S. 94).

§ 9.

3. Feststellung eines Wirtschaftsplanes.

Gehört ein Wald zur Erbschaft, so kann der Nacherbe verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Änderung

der Umstände ein, so kann der Nacherbe eine entsprechende Änderung des Wirtschaftsplans verlangen. Die Kosten fallen der Erbschaft zur Last (§ 2123 Abs. 1). Diese Vorschriften entsprechen, bis auf die Bestimmung über die Tragung der Kosten, vollständig den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1038. Gerade ein Wald — d. i. eine größere zur Forstkultur benutzte Fläche — erfordert zu seiner ordnungsmäßigen Bewirtschaftung die Aufstellung eines Wirtschaftsplanes, durch welchen das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung festgesetzt wird. So können z. B. im Wirtschaftsplan die Nutzungsperioden, ferner Hoch- und Niederwaldbetrieb bestimmt werden.

Der Nacherbe kann verlangen, daß der Vorerbe bei der Aufstellung des Planes mitwirkt, wobei allerdings der Vorerbe entgegen dem § 2131 für alle Sorgfalt haftet

Während an sich die Aufstellung des Plans der freien Vereinbarung des Vor- und Nacherben unterliegt, wird, wenn weder Vor- noch Nacherbe Forstkundige sind, zur Aufstelluug des Planes ein Sachverständiger hinzugezogen werden müssen. Ist selbst mit Hilfe des zugezogenen Sachverständigen ein Einverständnis nicht zu erzielen, so kann der Nacherbe seinen Anspruch im Klagewege geltend machen. Er stellt dann den Antrag, daß der Vorerbe zur Genehmigung eines von ihm vorgeschlagenen Planes verurteilt werde. Die Genehmigungserklärung gilt als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat (ZPO. § 894).

Tritt nun nach Aufstellung des Wirtschaftsplans eine erhebliche Änderung der Umstände ein, wie dies z. B. durch einen größeren Waldbrand oder Raupenfraß möglich ist, so kann der Nacherbe eine entsprechende Änderung des Planes verlangen.[1])

Ansprüche auf Befolgung oder aus einer Nichtbefolgung des Planes entstehen für den Nacherben während der Schwebezeit nicht, er kann also weder auf Vornahme der durch den Plan vorgeschriebenen noch auf Unterlassung dem Plan zuwiderlaufender Handlungen gegen den Vorerben klagen; wohl aber stehen ihm die Ansprüche aus den §§ 2127 u. 2128 und die allgemeinen Sicherungsmittel (Arrest und einstweilige Verfügung) zu.

Die Kosten fallen — wie wir gesehen haben — weder Vor- noch Nacherben, sondern der Erbschaft zur Last. Natürlich hat nach außen hin der zu haften, der kontrahiert hat.

Der Abs. 2 des § 2123 sagt nun weiter: „Das gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlage zur Erbschaft gehört".

Also auch da kann die Aufstellung eines Betriebsplanes vom Nacherben gefordert werden.

Im Königreich Sachsen greift übrigens, wenn es sich um ein verliehenes Bergwerk handelt, auch schon die staatliche Aufsicht ein. Denn nach § 60 allgem.

---

[1]) vgl. dazu Staudinger u. Kretzschmar zu § 1038.

BergG. v. 16. 6. 1868 kann das Bergamt, soweit es ihm erforderlich erscheint, von den Bergwerksbesitzern Betriebspläne für bestimmte Zeiten einfordern und die einem ordnungsmäßigen Betriebe nicht entsprechenden Pläne abändern. Nach § 61 d. V. zur Ausführung des allgem. BergG. v. 2. 12. 1868 hat das Bergamt von dieser ihm zustehenden Befugnis bei allen nicht ganz einfachen Betrieben Gebrauch zu machen.[2])

Unter den „anderen Anlagen" denkt das Gesetz vor allem an Schiefer-, Sandstein-, Granitbrüche, Torfmoore, Lehmgruben usw. Auch da ist dem Nacherben die Möglichkeit gegeben, einen Wirtschaftsplan zu fordern, um jeden Raubbau seitens des Vorerben unmöglich zu machen (vgl. auch EG. z. BGB. Art. 67, 68, 83).

---

[2]) Kretzschmar § 1038 S. 344.

F. Die Rechtsmittel des Nacherben bei Gefährdung seiner Rechte.

§ 10.

1. Das Recht auf Auskunftserteilung.

Während beim Nießbrauch ein Anspruch auf Auskunftserteilung nicht besteht, hat das Gesetz dem Nacherben das Recht eingeräumt, schon während der Dauer der Vorerbschaft von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt (§ 2127).

Danach steht dem Nacherben ein allgemeines Recht auf Auskunftserteilung seitens des Vorerben vor Eintritt der Nacherbfolge nicht zu. Der Nacherbe muß vielmehr dartun, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung das Recht des Nacherben erheblich verletzt. Es sind also zwei Voraussetzungen erforderlich:

1. muß Grund zur Annahme einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben gegeben sein, und 2. muß auch diese Verletzung auf der Verwaltung des Vorerben beruhen. Die ungünstige Vermögenslage des Vorerben begründet eine Auskunftspflicht dieses nach § 2127 allein noch nicht. Das Recht auf Auskunfts-

erteilung ist dem Nacherben vom Gesetze gewährt, weil er ohne diese Auskunft regelmäßig nicht in der Lage sein würde, seine Rechte zu wahren. Auch ist erwogen, daß der Nacherbe nicht wie der Eigentümer beim Nießbrauch durch die Bestimmungen über Untreue und Unterschlagung strafrechtlich geschützt ist.[1])

Verweigert der Vorerbe die Auskunftserteilung, so kann der Nacherbe hierauf klagen; dabei braucht er nicht den bereits erfolgten Eintritt der Rechtsverletzung zu beweisen, sondern es genügt, wenn er diejenigen Umstände dartut, die die Annahme einer Rechtsverletzung zu begründen scheinen, weil er ja keinen Einblick in die Verwaltung hat und so nur auf Vermutungen angewiesen ist.[2]) § 2127 hat sonach den Charakter einer vorbereitenden Maßregel. Die Zwangsvollstreckung auf Grund eines Urteils, das den Vorerben zur Auskunftserteilung verurteilt, geschieht nach Maßgabe des § 888 ZPO. Das Prozeßgericht hat zu erkennen, daß der Schuldner durch Geldstrafen bis zum Gesamtbetrag von 1500 Mk. oder durch Haft zur Vornahme der Handlung anzuhalten sei (s. auch § 891 ZPO.).[3]) Die den Vorerben treffende Auskunftspflicht ist übrigens nur eine beschränkte. Denn der Nacherbe kann nur Auskunft über den „derzeitigen Bestand der Erbschaft" verlangen, nicht auch über den Stand

---

[1]) Peiser § 3 XVII.

[2]) Planck Bd. 5 zu § 2127.

[3]) Peiser § 3 XVII.

der Verwaltung oder über den Verbleib einzelner Erbschaftsgegenstände wie im § 2027 Abs. 1. Die Auskunftspflicht des Vorerben entspricht also derjenigen des Beauftragten gemäß § 666.[4])

Die Auskunftserteilung erfolgt durch Vorlegung eines Verzeichnisses über den Bestand der Erbschaft. Besteht Grund zu der Annahme, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt ist, so hat der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben den Offenbarungseid zu leisten (vgl. § 260). Erklärt sich der Vorerbe zur Ableistung des Offenbarungseides bereit, so ist der Eid vor dem Amtsgericht des Ortes zu leisten, an welchem die Verpflichtung zur Vorlegung des Verzeichnisses zu erfüllen ist (vgl. § 261 und FGG. §§ 163, 79).

Ist der Vorerbe zur Leistung des Offenbarungseides verurteilt, so erfolgt dieselbe vor dem Prozeßgericht erster Instanz (§ 889 ZPO.).

Die Kosten der Abnahme des Eides hat derjenige zu tragen, welcher die Leistung des Eides verlangt (§ 261).

Wenn mehrere Personen nebeneinander als Nacherben eingesetzt sind, so wird jede von ihnen allein, ja selbst gegen den Willen der übrigen Nacherben, das hier in Frage kommende Recht auf Auskunftserteilung seitens des Vorerben selbständig geltend machen können.[5])

Die Wahrnehmung der dem Nacherben zustehenden

---

[4]) Neumann § 2127.

[5]) Planck § 2127 Erl. 1

Befugnisse kann der Erblasser gemäß § 2222 auch einem Testamentsvollstrecker übertragen; ebenso kann für einen noch nicht erzeugten oder seiner Persönlichkeit nach unbestimmten Nacherben ein Pfleger zur Wahrung der dem Nacherben zustehenden Befugnisse bestellt werden (§ 1913 Satz 2).

Bereits die Kommission für die 2. Lesung sagte, dem Nacherben müsse ein Anspruch auf Auskunftserteilung eingeräumt werden, weil er ohne denselben regelmäßig nicht in der Lage sein werde, seine Rechte auf Sicherheitsleistung entsprechend zu wahren. Für die Einräumung des Anspruchs auf Auskunftserteilung spreche die Analogie bei der Gesellschaft.[6])

§ 11.

2. Das Recht auf Sicherheitsleistung.

Der in vorhergehenden Paragraphen erwähnte Anspruch auf Auskunft bereitet die Geltendmachung des Anspruchs auf Sicherheitsleistung vor.

§ 2128 Abs. 1 sagt: „Wird durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung verlangen". Eine allgemeine regelmäßige Verpflichtung des Vorerben zur Sicherheitsleistung besteht also nicht. Die Kommission bestimmte die Voraussetzung

[6]) Prot. Bd. 5 S. 97.

zur Sicherheitsleistung wie folgt: „Die bloße Tatsache, daß der Vorerbe die Erbschaft unrichtig verwalte oder seine Vermögenslage eine schlechte sei, könne nicht zur Verpflichtung zur Sicherheitsleistung genügen. Erst wenn das Verhalten und die Vermögenslage des Vorerben derartig seien, daß, falls in diesem Augenblick eine Übergabe der Erbschaft an den Nacherben stattfinden würde, ein Ersatzanspruch des Nacherben begründet sein würde, müßte der Vorerbe verpflichtet sein, dem Nacherben Sicherheit zu leisten. Darauf, ob die schlechte Vermögenslage von vornherein bestanden habe oder erst später eingetreten sei, könne es nicht ankommen".[1]) Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch liegt nun das Recht des Nacherben auf dieses Sicherungsmittel nicht erst dann vor, wenn die ordnungsmäßige Herausgabe der Erbschaft bereits gefährdet erscheint, sondern schon dann, wenn überhaupt das Verhalten oder die ungünstige Vermögenslage des Vorerben eine Besorgnis der erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet. Das in Frage kommende Verhalten des Vorerben wird zwar regelmäßig — er geht vielleicht leichtsinnig oder unwirtschaftlich mit der Erbschaft um —, braucht aber nicht notwendig ein ihm als Schuld anzurechnendes zu sein; ebenso Strohal § 28 Anm. 38. So kann die Tatsache, daß der Vorerbe auswandert und dabei die der Nacherbfolge unterliegenden

[1]) Mugdan Bd. 5 S. 584; Prot. Bd. 5 S. 121 f.

Gegenstände mit sich nimmt, die Besorgnis einer Beeinträchtigung des Nacherben rechtfertigen.

Anderer Ansicht ist Peiser § 3 S. 108, der mit Berufung auf die nicht entscheidende Bemerkung in den Motiven Bd. 3 S. 519 ein Verschulden verlangt. Hierbei ist zu beachten, daß der Vorerbe dem Nacherben gegenüber nach § 2131 nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, und daß im konkreten Fall eine Verletzung der Rechte des Nacherben gerade dadurch herbeigeführt sein kann, daß der Vorerbe nicht das volle Maß der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt angewendet hat.[2]) Soweit der Nacherbe seinen Sicherstellungsanspruch auf die ungünstige Vermögenslage des Vorerben stützt, kommt es nicht darauf an, ob diese schon von vornherein bestanden hat oder erst später eingetreten ist. Es kann also der Vorerbe, der schon zur Zeit des Erbfalls verschuldet oder als schlechter Hauswirt bekannt ist, sofort zur Sicherheitsleistung angehalten werden.[3])

Falls der Vorerbe das Vorhandensein einer Verpflichtung zur Sicherheitsleistung bestreitet, so entscheidet das Prozeßgericht, nachdem der Nacherbe zuvor Klage erhoben hat, nach freiem Ermessen.

Die Sicherheitsleistung erfolgt nach den §§ 232—240 BGB. Sie wird bewirkt durch Hinterlegung von Wert-

[2]) Planck § 2128 Erl. 1 a.

[3]) Peiser § 3 S. 108 Anm. 94; vgl. dazu Hachenburg S. 55.

papieren oder durch Verpfändung; nur dann, wenn die Sicherheitsleistung nicht in dieser Weise geleistet werden kann, ist die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig. Die Höhe der Sicherheit wird nach Lage des Falles vom Prozeßgerichte nach freiem Ermessen festgesetzt. Daß der Vorerbe die Sicherheitsleistung nicht bloß aus Mitteln der Erbschaft, sondern eventuell auch aus eigenem Vermögen zu leisten hat, ergibt sich aus der persönlichen Natur der Verpflichtung.[4])

Weiterhin sagt nun § 2128 Abs. 2: „Die für die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Sicherheitsleistung geltenden Vorschriften des § 1052 finden entsprechende Anwendung". Danach kann der Nacherbe, wenn der Vorerbe zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurteilt ist, statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Verwaltung dem Vorerben entzogen und *für Rechnung desselben* einem von dem Gericht zu bestellenden Verwalter übertragen wird (*Peiser* S. 108). Voraussetzung für die Entziehung der Verwaltung ist also stets die vorherige rechtskräftige Verurteilung zur Sicherheitsleistung; ohne diese kann die zwangsweise Verwaltung auf Grund des § 2128 auch dann nicht angeordnet werden, wenn die Rechtsverletzung schon tatsächlich eingetreten ist. Dagegen ist das Recht des Nacherben *auf Leistung der Sicherheit* von der rechtskräftigen Verurteilung des

---

[4]) Prot. II Bd. 5 S. 123, 125; *Planck* § 2128 Erl. 2; *Staudinger* Bd. 5 §§ 2127—2129 Erl. III, 1.

Vorerben und der Entziehung der Verwaltung unabhängig.[5]) Die Anordnung der Verwaltung ist aber nur zulässig, wenn dem Vorerben auf Antrag des Nacherben von dem Gericht eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt wurde und diese Frist verstrichen ist, ohne daß die Sicherheit geleistet worden ist. Die Anordnung der Verwaltung ist dagegen unzulässig, wenn die Sicherheit vor dem Ablauf der Frist, völlig dem Urteil entsprechend, geleistet wird. Diese Frist kann auf Antrag des Nacherben im Urteile festgelegt werden (ZPO. § 255 Abs. 2).

Der Verwalter hat auf Kosten des Vorerben die Erbschaft zu verwalten. Er steht unter der Aufsicht des Gerichts, das ihn bestellt hat, nicht etwa des Nachlaß- oder Vollstreckungsgerichts, also genau wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter. Der Nacherbe selbst kann auch als Verwalter bestellt werden.[6])

Dem Verlangen des Nacherben auf Übertragung der Verwaltung an einen vom Gericht zu bestellenden Verwalter ist durch das Prozeßgericht erster Instanz zu entsprechen. Ist die Verwaltung durch das Prozeßgericht angeordnet, dann muß der Vorerbe die Erbschaftsgegenstände an den Verwalter herausgeben. Die Verwaltungsbefugnisse gehen auf den Verwalter mit der Vollstreck-

---

[5]) Planck Bd. 5 § 2128 Erl. 3a.

[6]) Staudinger Bd. 5 §§ 2127—2129 III.

barkeit des Urteils über, natürlich mit denselben Beschränkungen, denen der Vorerbe bisher unterlag.

Auf Verlangen muß der Vorerbe dem Verwalter Auskunft über den Bestand der Erbschaft erteilen und event. auch den Offenbarungseid gemäß § 266 leisten. Dies ist besonders dann wichtig, wenn der Nacherbe nicht in der Lage war, schon auf Grund des § 2127 Auskunft zu verlangen. Das Gericht beaufsichtigt die Geschäftsführung des Verwalters, es kann ihm die Leistung einer Sicherheit auferlegen, gegen ihn Ordnungsstrafen bis zu 200 Mk. verhängen und ihn entlassen. Der Verwalter seinerseits ist für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen verantwortlich und hat jährlich, ebenso nach Beendigung der Verwaltung, Rechnung zu legen.[7]) Leistet der Vorerbe die Sicherheit nachträglich, dann ist die Verwaltung wieder aufzuheben (§ 1052 Abs. 3); ebenso ist zu verfahren, wenn die Gründe nachträglich weggefallen sind, welche eine Gefährdung des Nacherben besorgen ließen (Salinger S. 182).

Wenn nun dem Vorerben die Verwaltung gemäß § 1052 entzogen wird, so verliert er das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen (§ 2129 Abs. 1).

Dies muß auch gelten, wenn die Verwaltung lediglich durch einstweilige Verfügung entzogen ist. Rechtsgeschäfte, durch welche der Vorerbe über Erbschaftsgegenstände nach der Entziehung der Verwaltung verfügt,

---

[7]) ZwVG. §§ 153, 154.

entbehren der Gültigkeit.[8]) Aber es finden auch hier die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung (§ 2129 Abs. 2). Weiter ist in § 2129 bestimmt, daß, wenn zur Erbschaft Forderungen gehören, die Entziehung der Verwaltung — das gleiche gilt von der Aufhebung der Entziehung — dem gutgläubigen Schuldner gegenüber erst wirksam wird, wenn er von der getroffenen Anordnung irgendwie Kenntnis erlangt, oder wenn ihm auch nur eine Mitteilung von der Anordnung zugestellt wird. Nur wirkliche Kenntnis des Schuldners von der getroffenen Anordnung, nicht auch das Kennenmüssen, beseitigt den Schutz. Gleichgültig ist dabei, ob seitens des Gerichts oder des Nacherben die Mitteilung zugestellt wird. Bis zu dieser Kenntnis oder der Zustellung der Mitteilung kann der Schuldner einer zur Erbschaft gehörenden Forderung an den Vorerben gültig zahlen und eine nach Entziehung der Verwaltung erfolgte Abtretung respektieren. Damit sollte der Schuldner, soweit die Entziehung der Verwaltung in Betracht kommt, dagegen geschützt werden, daß eine von ihm geleistete Zahlung ungültig ist, weil dem Vorerben durch einen Rechtsakt, von welchem jener überhaupt keine Kenntnis erlangt hat, die Verwaltung entzogen worden ist.[9]) Diesen Schutz der

---

[8]) Peiser § 3 S. 109.

[9]) Staudinger Bd. 5 §§ 2127—2129 III; Peiser S. 110; vgl. auch Prot. II Bd. 5 S. 126.

Gutgläubigkeit nach § 2119 genießt aber nur der Schuldner der betreffenden Forderung, nicht auch ein Dritter.

Durch die Vorschriften des § 2128 werden die allgemeinen Sicherungsmaßregeln des Arrestes und der einstweiligen Verfügung gemäß §§ 916 ff. u. 935 ff. ZPO. nicht ausgeschlossen (so auch Strohal Bd. 1 S. 186).

Der Erlaß einer einstweiligen Verfügung wird, da sie schneller wirkt, unter Umständen auch wirksamer sein, ja er ist sogar dann, wenn der Erblasser den Vorerben von der Vorschrift des § 2128 befreit hat, das einzige Sicherungsmittel für den Nacherben.[10])

§ 12.

Prozessuale Rechtsmittel (Arrest und einstweilige Verfügung).

Sehr wichtige, dem Nacherben bereits vor Eintritt der Nacherbfolge zu Gebote stehende allgemeine Rechtsmittel sind die des Arrestes sowie der einstweiligen Verfügung. Diese Rechtsmittel werden zur Sicherung einer Zwangsvollstreckung sowie überhaupt zur einstweiligen Regelung eines Rechtsverhältnisses gegeben, ja sie sind selbst dann zulässig, wenn der Anspruch ein aufschiebend bedingter oder befristeter ist.

Der Nacherbe kann insbesondere bereits vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge gemäß § 935 ZPO. den Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragen,

[10]) vgl. die Ausführungen bei Anders S. 73 ff.

wenn die Besorgnis glaubhaft gemacht werden kann, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Nacherben vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte.

Liegt also die Voraussetzung vor, unter der eine einstweilige Verfügung zulässig ist (§ 935 ZPO.), ist also, mit anderen Worten gesagt, Gefahr im Verzuge, so kann behufs Sicherung der Sicherheitsleistung und behufs Entziehung der Verwaltung durch das Gericht (§§ 937, 942, 943 ZPO.) oder anstatt desselben in dringenden Fällen durch den Vorsitzenden (§ 944 ZPO.) nach freiem Ermessen bestimmt werden, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind.

Die einstweilige Verfügung kann auch in einer Sequestration (§ 938 ZPO.) sowie darin bestehen, daß dem Gegner eine Handlung geboten oder verboten, insbesondere die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks usw. untersagt wird.[1])

Im übrigen verweise ich auf die an anderen Stellen meiner Abhandlung stehenden Bemerkungen über die zum Schutze des Nacherben gegebenen prozessualen Rechtsmittel des Arrestes und der einstweiligen Verfügung.

---

[1]) Peiser § 3 S. 109 u. 92.

G. Die besonderen Sicherungen des Nacherben gegenüber Dritten.

§ 13.

1. Der § 52 der GBO. und der Erbschein.

I. Gemäß § 2113 Abs. 3 finden bei Verfügungen über Grundstücke und Rechte an Grundstücken die Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung. Der Dritte ist also geschützt, wenn er gutgläubig im Sinne des § 892 BGB. war.

Veräußert somit der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück an einen Dritten, ohne daß die Verfügungsbeschränkung des Vorerben im Grundbuch eingetragen oder dem Dritten bekannt ist, so gilt der Inhalt des Grundbuchs für richtig (§ 892); danach erwirbt der Dritte also tatsächlich unbeschränktes Eigentum an dem Grundstück und behält es auch nach dem Eintritt der Nacherbfolge. Daraus können aber für den Nacherben schwere Nachteile entstehen. Das Gesetz trifft deshalb zum Schutze des Nacherben im § 52 GBO. Fürsorge. Dieser Paragraph lautet: „Bei der Eintragung eines Vorerben ist zugleich das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Ver-

fügungsrechts befreit ist, auch die Befreiung von Amts wegen einzutragen". Durch diese Bestimmung soll also das Recht des Nacherben für Dritte erkennbar gemacht und so gegen die aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs entspringenden Gefahren gesichert werden. Diese Eintragung des Rechts des Nacherben kann allerdings erst erfolgen bei der Eintragung des Vorerben. Das Gesetz gewährt nun aber dem Nacherben, wenn der Vorerbe überhaupt noch nicht eingetragen ist, auf Grund der §§ 894, 895 BGB. selbst die Möglichkeit, die Eintragung des Vorerben und damit zugleich die Eintragung seines eigenen Rechts zu erwirken. Der Nacherbe kann gegen den Vorerben Klage erheben auf Eintragung seines Rechts. Hat er hierauf einen vollstreckbaren Titel erlangt, so kann er die Eintragung des Vorerben und gleichzeitig Eintragung seines Rechts in das Grundbuch gemäß § 14 GBO. beantragen.[1]) Der Nacherbe kann aber auch auf Grund des § 22 GBO. unmittelbar bei dem Grundbuchamt Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Rechts des Nacherben verlangen, wenn der Vorerbe zwar bereits eingetragen, die Eintragung des Nacherben jedoch unterblieben ist. Zu dieser Berichtigung bedarf es nach § 22 GBO. nicht der Einwilligung des Vorerben. Eine Verfügung, die der Vorerbe entgegen der Verfügungsbeschränkung vornehmen will, bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Nacherben. Wirksam ist die Ver-

[1]) Peiser § 3 XXVII.

fügung, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt, sie wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt.[2]) Übrigens wird das Grundbuchamt die unterbliebene Eintragung des Rechts des Nacherben, solange der Vorerbe noch im Grundbuch steht, mit Rücksicht auf § 52 GBO. auch ohne Antrag von Amts wegen nachzuholen haben. Dabei kann und darf jedoch die Rechtsstellung Dritter, deren Rechte bereits eingetragen sind, durch die Nachholung der Eintragung des Rechts des Nacherben nicht mehr beeinträchtigt werden.[3]) Sollte im Falle der Nichteintragung Gefahr im Verzuge sein, so wird sich der Nacherbe noch dadurch schützen können, daß er gemäß § 899 auf Grund einer einstweiligen Verfügung einen Widerspruch eintragen läßt, oder dadurch, daß er den Erwerber rechtzeitig von seinen Ansprüchen benachrichtigt und dadurch seinen guten Glauben ausschließt. Dies kann er z. B. tun durch Vorlegung eines Testamentsauszuges. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist hier übrigens gemäß § 899 nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechts des Nacherben glaubhaft gemacht wird. Der Nacherbe kann ferner auch auf die Eintragung seines Rechts wirksam verzichten. Wird nun dem Grundbuchamt der Verzicht des Nacherben auf die Vornahme der Eintragung vorgelegt, so hat die Eintragung des Rechts des Nacherben zu unterbleiben. Der Grundbuch-

---

[2]) Peiser § 3 XI.

[3]) Planck Bd. 5 § 2113 Erl. 4b.

richter ist also an diesen Verzicht gebunden, da die Eintragung nicht im öffentlichen Interesse geschieht (vgl. Peiser § 3 XXVII). Durch diesen Verzicht wird an der Unrichtigkeit des Grundbuchs nichts geändert, wohl aber bewirkt die infolge des Verzichts unterbliebene Eintragung des Rechts des Nacherben, daß dieser der durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gebotenen Gefahr einer Vereitelung oder Beeinträchtigung seines Rechts ausgesetzt ist.[4])

Zur Löschung eines zur Nacherbschaft gehörenden Rechts bedarf es immer der Zustimmung des Nacherben. Dies ergibt sich aus § 876, wobei man das Recht des Nacherben als ein das vorerbschaftliche Recht belastendes aufzufassen hat.[5]) Die Notwendigkeit dieser Behandlung ergibt sich schon aus der Überlegung, daß mit der Löschung das Recht für den Nacherben bei Gutgläubigkeit desjenigen, dem die Löschung zustatten kommt, unwiederbringlich verloren wäre. Selbst wenn der Nacherbe die Unwirksamkeit geltend machen wollte, so würde ihm dies nichts nützen, ihm vor allem aber den früheren Rang des Rechts nicht wieder zu verschaffen vermögen. Der Grundbuchrichter hat also die Löschung bis zum Nachweise der Zustimmung des Nacherben abzulehnen.

Ist trotz Eintragung der Nacherbfolge eine dieser widersprechende Eintragung in das Grundbuch erfolgt,

[4]) Planck § 2113 Erl. 4c.

[5]) vgl. auch Thiesing S. 262.

so kommt gemäß § 54 GBO. die Eintragung eines Widerspruchs in Frage.

Eine in der Literatur viel erwähnte Streitfrage soll hier noch kurz Erwähnung finden. Wie wir bereits oben gesehen haben, macht die Grundbuchordnung im § 52 zugunsten des Nacherben, um diesen gegen die Gefahren des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zu schützen, eine Ausnahme von der Regel, daß eine Eintragung im Grundbuch nur auf Antrag erfolgen soll, und bestimmt, daß in Fällen der Eintragung eines Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von Amts wegen eingetragen werden soll. Nach § 41 GBO. ist nun aber dem Erben des eingetragenen Berechtigten — also auch dem Vorerben — die Übertragung oder Belastung des vererbten Grundstücks oder Grundbuchrechts gestattet, ohne daß er sich vorher im Grundbuch eintragen läßt. Infolgedessen erhebt sich die Frage, ob dann, wenn der Vorerbe, ohne selbst eingetragen zu sein, über ein Erbschaftsgrundstück oder ein Grundbuchrecht beim Grundbuch verfügt, der Grundbuchrichter das Recht des Nacherben, welches ihm durch den vorzulegenden Erbschein nachgewiesen ist, von Amts wegen im Grundbuch einzutragen hat.[6]) Da es nun einerseits zweifellos ist, daß der Wortlaut des § 52 diese Fälle unmittelbar nicht umfaßt, andererseits doch wohl der Gesetzgeber diese Fälle nicht hat ausnehmen und den Schutz des Nacherben hat

[6]) vgl. Dernburg Bd. 5 § 58 Abs. 2.

durchbrechen wollen, so ist hier eine Lücke in der Fassung des Gesetzes zu erblicken. Wie nun diese auszufüllen sei, ist in der Literatur verschiedentlich beantwortet worden. Während z. B. sich die einen mit extensiver Interpretation helfen, wollen die anderen Analogie anwenden usw. Auf die sämtlichen einzelnen Ansichten näher einzugehen, ist mir an dieser Stelle nicht möglich. Hervorgehoben soll hier nur werden, daß, während Thiesing in seinem Aufsatz „Einige Bemerkungen über das Rechtsverhältnis zwischen Vor- und Nacherben" im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 229 ff. von einer bedauerlichen, durch Analogie nicht zu beseitigenden Lücke spricht, Strohal im Gegensatz dazu annimmt, daß in dem bezeichneten Falle nach Analogie des § 52 GBO. das aus den vom Vorerben vorgelegten Urkunden ersichtliche eventuelle Recht des Nacherben von Amts wegen einzutragen ist (Strohal Bd. 2 § 63 Anm. 4). Im übrigen verweise ich sowohl auf die ausführlichen Ausführungen von Blanckmeister im Recht Jahrg. 1901 S. 424 als auch auf die bei Planck Bd. 5 S. 2113 Erl. 4c. M. E. ist Analogie anzuwenden. Der Gesetzgeber hat eben bei Aufstellung des § 52 an den Fall des § 41 nicht gedacht.

II. Der Erbschein.

Ein dem Erben als Vorerben zu erteilender Erbschein wird nur dem Vorerben, nicht zugleich dem Nacherben ausgestellt (vgl. Mot. Bd. 5 S. 566). Da der Nacherbe eigentlicher Erbe erst mit dem Eintritt des Falles

der Nacherbfolge (§ 2139) wird, so ist er vor diesem Zeitpunkt zur Stellung des Antrags auf Erteilung eines auf seinen Namen lautenden Erbscheins nicht legitimiert. Eine andere Frage ist die, ob der Nacherbe als solcher die Erteilung eines auf den Namen des Vorerben lautenden Erscheins beantragen kann. Auch dies ist wohl zu verneinen.[7]) Der Nacherbe hat also ein Recht auf die Erteilung eines Erbscheins erst nach dem Eintritt der Nacherbfolge. Um nun aber den Nacherben gegen die Gefahren, die ihm aus dem Schutze des guten Glaubens Dritter drohen, zu schützen, bestimmt § 2363, daß in dem Erbschein, der einem Vorerben erteilt wird, anzugeben ist, daß eine Nacherbfolge angeordnet bezw. als angeordnet anzunehmen ist, unter welchen Voraussetzungen (insbesondere auch wann) sie eintritt und wer der Nacherbe ist (bezw. durch welche Umstände sich dessen Person bestimmt).

Da das Nachlaßgericht in dem Erbschein, der dem Vorerben erteilt wird, die Person des Nacherben tunlichst zu bezeichnen hat, so muß es feststellen, wem zur Zeit der Ausstellung des Erbscheins das Nachfolgerecht zukommt. Kommen als Nacherben z. B. diejenigen in Betracht, welche gesetzliche Erben des Erblassers sein würden, wenn dieser erst zur Zeit des Todes des Vorerben gestorben wäre, so dürfen im Erbschein nicht diejenigen Personen als Nacherben angegeben werden, welche

---

[7]) Strohal Bd. 2 § 67 S. 134.

bei der zur Zeit des Erbfalls eintretenden gesetzlichen Erbfolge gesetzliche Erben geworden wären.[8])

Enthält nun ein dem Vorerben ausgestellter Erbschein das Recht des Nacherben überhaupt nicht oder in unrichtiger Weise, so kann der Nacherbe schon vor dem Anfalle von dem Vorerben die Herausgabe des Erbscheins an das Nachlaßgericht behufs Einziehung oder Berichtigung verlangen (§§ 2363 Abs. 2, 2362 Abs. 1). Dieses Recht ist dem Nacherben eingeräumt, weil er durch die Erteilung eines unrichtigen Erbscheins benachteiligt werden kann. Der Antrag auf Einziehung tritt an Stelle der wegen des öffentlichen Glaubens des Erbscheins nicht zulässigen Beschwerde.[9])

§ 14.

2. Die Bestimmungen des § 773 der ZPO. und des § 128 der KO.

I. Während der Vorerbe — soweit durch die Vorschriften der §§ 2113, 2114 nicht besondere Schranken gezogen sind — nach § 2112 über die Erbschaftsgegenstände mit Wirkung gegen den Nacherben verfügen und demgemäß unbeschadet seiner Verantwortlichkeit nach § 2130 auch Eigenverbindlichkeiten, selbst wenn sie die Leistung von Geld zum Gegenstande haben, erfüllen kann, ist nach § 2115 eine zur Hereinbringung oder Siche-

[8]) Strohal Bd. 2 § 67 S. 144.

[9]) vgl. Peiser § 3 XXVI.

rung einer ihn als Eigenverbindlichkeit treffenden Geldschuld in Ansehung eines Erbschaftsgegenstandes gegen ihn getroffene Verfügung mit dem Eintritte der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. § 2115 Satz 1 lautet nämlich: „Eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde". Der Grund der Festsetzung dieser Bestimmung liegt darin, daß das Verfügungsrecht dem Vorerben nur persönlich zum leichteren Gebrauche seiner Befugnisse und unter seiner Verantwortlichkeit für die Ausübung zugestanden ist, daß es daher ein Mißbrauch dieses Rechts sein würde, wenn die Gläubiger des Vorerben es zu ihren Zwecken ausbeuten dürften.[1])

Ausgenommen sind — wie das Gesetz selbst hervorhebt — Vollstreckungshandlungen wegen eines Anspruchs an den Nachlaß oder wegen eines an einem Erbschaftsgegenstande bestehenden Rechts, das im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist (§ 2115 Satz 2).

Hiermit sind solche von dem Vorerben bestellte dingliche Rechte gemeint, aus welchen der Nacherbe sich selbst die Zwangsvollstreckung gefallen lassen müßte, wenn sie

[1]) Planck § 2115 Erl. 1.

nicht schon gegen den Vorerben durchgeführt wäre, z. B. aus einer mit Zustimmung des Nacherben an dem Nachlaßgrundstück bestellten Hypothek.

Unter einer Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß § 2115 Satz 1 ist nur die Zwangsvollstreckung zu verstehen, die wegen einer Geldforderung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen des Schuldners betrieben wird.

Durch Satz 2 von § 2115 wird klargestellt, daß die im Satz 1 bestimmte Unwirksamkeit nur eintritt, wenn der Geldforderung, wegen welcher die Zwangsverfügung stattfindet, eine Eigenverbindlichkeit des Vorerben entspricht. Als Vollstreckungshandlungen kommen die Pfändung, Eintragung einer Sicherungshypothek, Beschlagnahme, Veräußerung, Überweisung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in Betracht. Dagegen gilt § 2115 nicht für die Fälle der Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung und ebensowenig für die Wegnahme und Übergabe beweglicher Sachen durch den Gerichtsvollzieher gemäß §§ 883, 884, 897 ZPO. Bei der im § 2115 ferner erwähnten Verfügung durch den Konkursverwalter ist an den Fall zu denken, daß über das Vermögen des Vorerben der Konkurs eröffnet worden ist. Die vom Konkursverwalter vorgenommene Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand ist dann insoweit unwirksam, als sie das Recht des Vorerben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Hierbei wird vorausgesetzt, daß der Vorerbe Gemeinschuldner ist. Hatte z. B. der Vorerbe eine zur Erbschaft

gehörende bewegliche Sache vor der Eröffnung des Konkurses verkauft, dem Käufer aber noch nicht übergeben, so kann dieser nur als Konkursgläubiger auftreten. Die Möglichkeit einer Befriedigung des Gläubigers durch Übertragung des Eigentums an der gekauften Sache ist dem Konkursverwalter durch § 2115 versagt (Strohal Bd. 1 § 28 Anm. 33). Wegen der Arrestvollziehung verweise ich auf die §§ 928—932 ZPO. Es kommen hier als Maßregeln nur Pfändung und Eintragung einer Sicherungshypothek in Betracht.[2])

Da nun — wie wir gesehen haben — die Unwirksamkeit der im § 2115 Satz 1 genannten Verfügungen erst im Falle des Eintritts der Nacherbfolge geltend gemacht werden kann, vordem aber einer Veräußerung der Gegenstände nichts im Wege steht, so hat der Gesetzgeber dem Nacherben zur Durchführung des in diesem Paragraphen gegebenen Veräußerungsverbots bereits vor dem Eintritt der Nacherbfolge vorbeugende Schutzmittel gegeben. Es sind dies der § 773 ZPO. und § 128 KO., die lediglich Veräußerung und Überweisung, nicht aber andere Zwangsvollstreckungsmaßregeln, insbesondere auch nicht die Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß § 866 ZPO. ausschließen (vgl. Neumann Erl. zu § 2115).

§ 773 ZPO. sagt nun: „Ein Gegenstand, der zu einer Vorerbschaft gehört, soll nicht im Wege der Zwangs-

---

[2]) vgl. hierzu Planck § 2115 Erl. 1 u. 2.

vollstreckung veräußert oder überwiesen werden, wenn die Veräußerung oder die Überweisung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam ist. Der Nacherbe kann nach Maßgabe des § 771 Widerspruch erheben". Dem Nacherben wird damit eine sehr große Vergünstigung gegeben, insbesondere in dem Falle, in dem der Eintritt der Nacherbfolge an eine Bedingung geknüpft ist, somit überhaupt noch gar nicht feststeht, ob der Nacherbe jemals Erbe wird. Werden nun die Vorschriften des § 773 ZPO. nicht beachtet, so gibt das Gesetz dem Nacherben die Möglichkeit, schon vor dem Eintritt der Nacherbfolge die Widerspruchs- (auch Interventions-) Klage gemäß § 771 ZPO. zu erheben und so die Unzulässigkeit der Veräußerung oder Überweisung zu verfolgen. Also nur gegen die Veräußerung und Überweisung kann sich das Widerspruchsrecht des Nacherben schon vor dem Eintritt der Nacherbfolge richten. Dagegen ist dem Nacherben gegen bloße Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung, gegen Arrestvollziehung vor dem Eintritt der Nacherbfolge ein Widerspruchsrecht nicht gegeben.[3]) Mit der Widerspruchsklage kann der Nacherbe zugleich Antrag auf einstweilige Einstellung der

[3]) So Peiser § 3 VII; Planck Bd. 5 § 2115 Erl. 1; Staudinger Bd. 5, Gem. Bem. zu §§ 2112—2115 C; Dernburg § 58 Anm. 6; and. A. Salinger S. 171, der behauptet, daß der Nacherbe schon vor dem Eintritt der Nacherbfolge nicht nur gegen die Veräußerung und Überweisung, sondern gegen die Zwangsvollstreckung überhaupt Widerspruch erheben könne.

Zwangsvollstreckung stellen. Das Prozeßgericht kann daraufhin die einstweilige Einstellung des Verfahrens und die Aufhebung bereits erfolgter Vollstreckungshandlungen anordnen. In dringenden Fällen kann das Vollstreckungsgericht eine solche Anordnung erlassen unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen ist (vgl. hierzu § 769 ZPO.). Gleichgültig ist dabei, ob die Zwangsvollstreckung in bewegliches oder unbewegliches Vermögen stattfindet. Gemäß § 766 ZPO. kann sich auch der Nacherbe mit Anträgen, Einwendungen und Erinnerungen an das Vollstreckungsgericht wenden.

Von der Klage nach §§ 773, 771 ZPO. wird sehr ausgiebiger Gebrauch gemacht werden, da der Nacherbe dadurch erreicht, daß das Pfandobjekt in der Erbschaft verbleibt.[4]) Sollte der Nacherbe das Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO. unterlassen und demnach im Wege der Zwangsvollstreckung der Verkauf erfolgen, so würde dem dritten Erwerber gegenüber ein Anspruch des Nacherben nicht bestehen. Der Nacherbe könnte aber gegen den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger bezw. bei Ausschüttung der Masse im Konkurse gegen die Konkursgläubiger die Bereicherungsklage auf Auszahlung des Erlöses und, falls der Gläubiger das Recht des Nacherben kannte oder kennen mußte, Klage auf Ersatz des vollen Wertes erheben.[5])

[4]) Perrin S. 34.
[5]) So Boehm § 32, 2.

II. Ein weiteres Schutzmittel Dritten gegenüber ist dem Nacherben im § 128 KO. gegeben. Dieser Paragraph, der wie § 773 ZPO. in enger Verbindung mit § 2115 BGB. steht, lautet: „Ist der Gemeinschuldner Vorerbe, so darf der Verwalter die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände nicht veräußern, wenn die Veräußerung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam ist".

Hierbei handelt es sich vor allem um die frei- oder nichtfreihändige Veräußerung von Erbschaftsgegenständen, darunter fällt ferner auch die Befriedigung von Konkursgläubigern aus vorerbschaftlichem Gelde sowie die Erfüllung einer vom Vorerben eingegangenen Verpflichtung zur Veräußerung eines bestimmten Erbschaftsgegenstandes.[6]) Handelt der Konkursverwalter dieser Bestimmung des § 128 KO. zuwider, so steht dem Nacherben ein Beschwerderecht beim Konkursgericht zu (§ 73 Abs. 3 KO.), selbst dann auch, wenn der Eintritt der Nacherbfolge an eine Bedingung geknüpft ist, somit also noch nicht feststeht, ob der Nacherbe jemals Erbe wird.

Der Nacherbe kann auch gegen den Konkursverwalter die Unstatthaftigkeit einer Veräußerung durch denselben im Wege der Feststellungsklage geltend machen.

Schließlich haftet der Konkursverwalter dem Nacherben gemäß § 82 KO. auch noch persönlich, denn dieser Paragraph lautet: „Der Verwalter ist für die Erfüllung

---

[6]) Planck Bd. 5 § 2115 Erl. 2.

der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich". Ist nun danach eine Zuwiderhandlung des Konkursverwalters zu erwarten, so wird sich der Nacherbe in den meisten Fällen mit einer einstweiligen Verfügung helfen können.

Aus § 128 KO. in Verb. mit § 2115 folgt auch ohne weiteres, daß der Konkursverwalter das ihm an sich nach § 17 zustehende Recht, an Stelle des Gemeinschuldners einen zweiseitigen Vertrag, der zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von diesem und dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, zu erfüllen oder die Erfüllung von dem anderen Teile zu verlangen, nicht hat, wenn es sich um einen vom Vorerben verkauften Gegenstand handelt.[7])

Wenn nun der Konkursverwalter entgegen der Vorschrift des § 128 KO. ein vorerbschaftliches Grundstück verkauft und dieses auflässt, so findet zugunsten des gutgläubigen Erwerbers der § 892 Anwendung, ja es wird sogar anzunehmen sein, daß dem Erwerber, dem der Konkursverwalter eine zur Vorerbschaft gehörende bewegliche Sache veräußert hat, der fahrnisrechtliche Schutz der §§ 932—936 in Verb. mit § 161 Abs. 3 zustatten kommt. Hervorgehoben soll an dieser Stelle gleich werden, daß besondere Grundsätze für die Zwangsversteigerung von Grundstücken gelten, insofern das Recht des Nacherben, wenn es nicht im Grundbuch eingetragen und

---

[7]) Röder S. 39.

nicht rechtzeitig geltend gemacht ist, vermöge der ausschließenden Kraft des Zuschlagurteils auch dann erlischt, wenn es dem Ersteher bekannt war (ZwVG. § 37 Nr. 4, 5, §§ 44, 45, 52, 90 u. 91).[8])

Diese beiden dem Nacherben gewährten Schutzmittel — nämlich § 773 ZPO. und § 128 KO. — haben verschiedenen Schriftstellern mit die Veranlassung gegeben, dem Nacherben bereits vor Eintritt des Erbfolgefalles ein dingliches Recht am Nachlasse zuzugestehen. Meischeider hingegen bezeichnet § 773 ZPO. u. § 128 KO. nur als Gesetzesbestimmungen rechtspolitischer Natur (vgl. die Ausführungen bei Perrin S. 33, 34 und Meischeider S. 258).

M. E., und dies ist auch die herrschende Ansicht, hat der Nacherbe bereits vor Eintritt der Nacherbfolge ein dingliches Recht am Nachlasse.[9])

Schließlich soll hier noch eine in der Literatur viel behandelte Frage Erwähnung finden.

Steht dem Nacherben, wenn über das Vermögen des Vorerben vor Eintritt der Nacherbfolge Konkurs eröffnet worden ist, bezüglich der vorerbschaftlichen Gegenstände

---

[8]) vgl. dazu Planck § 2115 Erl. 4.

[9]) vgl. hierzu auch Peiser § 3 VII Anm. 39; Planck Vorbem. zu § 2100, 4b; dagegen Staudinger § 2100 Erl. 5, der das vererbliche Recht, das der Nacherbe schon mit dem Erbfall erwirbt, nur als eine Anwartschaft, ein Recht auf den späteren Anfall der Erbschaft bezeichnet, im übrigen aber die Frage, ob man dem Recht des Nacherben dinglichen Charakter zuerkennen soll oder nicht, offen läßt.

sofort ein Aussonderungsrecht gemäß § 43 KO. zu oder nicht?

Die herrschende Ansicht geht dahin, daß dem Nacherben, wenn über das Vermögen des Vorerben vor Eintritt der Nacherbfolge Konkurs eröffnet worden ist, bezüglich der vorerbschaftlichen Gegenstände kein Aussonderungsrecht zusteht. Peiser begründet dies im § 3 VII wie folgt: „Ansprüche auf Aussonderung sind nur dann zu berücksichtigen, soweit sie auf Gegenstände gerichtet sind, die dem Gemeinschuldner nicht gehören. Der Vorerbe ist aber Eigentümer der Nachlaßsachen. Wenn auch sein Recht durch das Recht des Nacherben gemindert wird, so hört der Vorerbe darum doch nicht auf, Eigentümer zu sein; das Recht des Nacherben wird nicht durch ein Aussonderungsrecht, sondern durch § 128 KO. geschützt, danach darf eben, wie wir gesehen haben, der Verwalter die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände nicht veräußern, wenn die Veräußerung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 dem Nacherben gegenüber unwirksam ist. Aus dieser Vorschrift folgt zur Genüge, daß die Konkursordnung ein Aussonderungsrecht des Nacherben nicht zulassen wollte".

Ebenso gibt Planck dem Nacherben vor Eintritt der Nacherbfolge kein Aussonderungsrecht; dieser Schriftsteller fügt aber sehr richtig hinzu, daß praktisch der Anwärter im Konkurse des Vorerben im wesentlichen doch bereits so geschützt sei, wie wenn ihm auch schon vor dem

Eintritt der Nacherbfolge ein Aussonderungsrecht zukäme.[10])

Anderer Ansicht ist Dernburg. Dieser gibt dem Nacherben zum Schutze seiner Rechte auf die Nachlaßsachen auch vor dem Eintritt der Nacherbfolge ein Aussonderungsrecht im Konkurs.[11]) Diese Ansicht vertrat Planck noch in der 2. Aufl. seines Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuche (vgl. auch Jaeger, Komm. z. KO. Anm. zu § 43).

§ 15.

3. Die Sicherung des Nacherben in Prozessen des Vorerben.

Vor Eintritt der Nacherbfolge ist der Vorerbe hinsichtlich der zur Erbschaft gehörenden Rechtsverhältnisse aktiv und passiv zur Prozeßführung legitimiert, er kann also ohne Zuziehung des Nacherben klagen und verklagt werden.[1]) Wohl aber kann der Nacherbe, wie jetzt allgemein anerkannt wird, als Nebenintervenient dem Vorerben zu seiner Unterstützung beitreten. Wie wirken nun aber die zwischen dem Vorerben und dem Dritten ergangenen rechtskräftigen Urteile gegenüber dem Nacherben?

Da, wie wir bereits gesehen haben, der Nacherbe nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, sondern des Erb-

---

[10]) Planck § 2115 Erl. 2 und S. 397 Mitte.

[11]) Dernburg Bd. 5 § 58 I, 3.

[1]) Strohal Bd. 1 § 28 Anm. 36.

lassers ist, so würde ein zwischen dem Vorerben und einem Dritten ergangenes rechtskräftiges Urteil weder für noch gegen den Nacherben wirken (vgl. § 325 ZPO.). Zur Vermeidung mehrfacher Prozesse und zugunsten des Nacherben hat das Gesetz den Grundsatz vom § 325 ZPO. im § 326 ZPO. durchbrochen. Dieser Paragraph sagt im Abs. 1, daß ein Urteil, das zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen gegen den Vorerben als Erben gerichteten Anspruch oder über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, soweit es eine für den Vorerben günstige Entscheidung enthält, auch für den Nacherben wirkt, sofern es vor dem Eintritt der Nacherbfolge rechtskräftig wird. Der Nacherbe kann es also ohne weiteres für sich geltend machen.

Für den Vorerben ungünstige Urteile sollen nun aber nicht ohne weiteres gegen den Nacherben wirken, da es dann ja in der Hand des Vorerben läge, durch böswillige oder nachlässige Prozeßführung den Nacherben zu schädigen. Deshalb bestimmt § 326 Abs. 2, daß ein Urteil, das zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, auch gegen den Nacherben wirkt, sofern der Vorerbe befugt war, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen. Da nun der Vorerbe befugt ist, entgeltlich über Mobilien und Forderungen (abgesehen von Rechten an einem Grundstück) zu verfügen, so muß z. B. der Nacherbe ein Urteil, durch das der Vorerbe zur Herausgabe eines entgeltlich veräußerten

Gegenstandes verurteilt und auf Grund dessen die Wegnahme erfolgt ist, auch gegen sich gelten lassen, ebenso muß er die bereits erfolgte Wegnahme dieses Gegenstandes durch den Gerichtsvollzieher (§ 897 ZPO.) nach dem Eintritt der Nacherbfolge gegen sich gelten lassen; das Urteil wirkt auch gegen ihn. War der Vorerbe *nicht befugt*, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen, so wirkt ein gegen den Vorerben ergangenes Urteil nicht gegen den Nacherben; dieser kann dann im Falle des Eintritts der Nacherbfolge gegen die Zwangsvollstreckung die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. erheben und nach beendeter Zwangsvollstreckung seine Rechte auf Grund der Unwirksamkeit der Verfügung geltend machen, insoweit durch die geschehene Vollstreckung sein Recht vereitelt oder beeinträchtigt wird. *Vor dem Eintritt der Nacherbfolge* kann der Nacherbe bereits Anträge auf Anordnung eines Arrestes bezw. Erlaß einer einstweiligen Verfügung stellen.[2])

Hat der Nacherbe die zur Verfügung notwendige Zustimmung erteilt, so wirkt natürlich das Urteil auch gegen den Nacherben. Ist nun gegenüber dem Vorerben ein nach § 326 ZPO. dem Nacherben gegenüber wirksames Urteil ergangen, so wird auch eine vollstreckbare Ausfertigung für und gegen den Nacherben, wie gegen den Rechtsnachfolger des Vorerben, der er ja bekanntlich

---

[2]) *Peiser* § 3 XII, 5 u. 6.

nicht ist, erteilt, sofern das Rechtsverhältnis des Vor- zum Nacherben offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird.[3])

---

[3]) §§ 728, 727 ZPO.; vgl. zu alledem auch die Ausführungen bei Planck Bd. 5 § 2112 Erl. 7.

H. Einwilligungspflicht des Nacherben.

§ 16.

Durch die zahlreichen Beschränkungen der Verfügungsmacht des Vorerben darf die ordnungsmäßige Verwaltung der Erbschaft nicht gehemmt, womöglich gar ganz unmöglich gemacht werden. Deshalb hat der Gesetzgeber dem Nacherben zugunsten des Vorerben in gewissen Fällen eine sogen. Einwilligungspflicht auferlegt. § 2120 Satz 1 sagt: „Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung, insbesondere zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten eine Verfügung erforderlich, die der Vorerbe nicht mit Wirkung gegen den Nacherben vornehmen kann, so ist Nacherbe dem Vorerben gegenüber verpflichtet, seine Einwilligung zu der Verfügung zu erteilen". Als besonders wichtigen Fall einer ordnungsmäßigen Verwaltung hat das Gesetz ausdrücklich die Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten hervorgehoben. Dabei ist zunächst an die Veräußerung von Erbschaftsgegenständen zwecks Beschaffung der Mittel für die Berichtigung von Geldschulden zu denken. Ferner gehören dahin aber auch solche Fälle, in denen eine Nachlaßverbindlichkeit direkt auf die Vornahme einer Verfügung gerichtet ist, die der Vorerbe mit Wirkung gegen den Nacherben nur mit dessen Zustim-

mung treffen kann, z. B. der Fall, daß der Erblasser ein Haus verkauft, die hierdurch begründete Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums aber noch nicht erfüllt hat. Auch in einem Falle dieser Art ist die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich, und der Vorerbe hat ein berechtigtes Interesse, daß durch die Zustimmung des Nacherben diesem gegenüber das Bestehen der Verpflichtung und die dadurch begründete Notwendigkeit der Verfügung festgestellt wird.[1])

Ist die Einwilligung seitens des Nacherben einmal erteilt, so ist sie unwiderruflich, da ja der Nacherbe zur Erteilung der Einwilligung verpflichtet war. Der Vorerbe kann die Einwilligung des Nacherben, wenn sie ihm nicht freiwillig gegeben wird, nötigenfalls im Wege der Klage erzwingen. Die durch Klage erzwungene Einwilligung gilt dann als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat (ZPO. § 894 Abs. 1 Satz 1). Diese Einwilligungspflicht des Nacherben bezweckt, sowohl dem Vorerben nach außen hin — gegenüber der Behörde, dem Erbschaftsschuldner oder dem Erwerber von Erbschaftsgegenständen — die Legitimation zu der betreffenden Verfügung zu verschaffen als auch ihn gegen etwaige spätere Ansprüche des Nacherben zu decken. Unter Einwilligung ist zwar nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes die vorherige Zustimmung zu verstehen (§ 182). Deshalb wird auch der Nacherbe im allgemeinen seine Zu-

[1]) Planck Bd. 5 § 2120.

stimmung vor der Verfügung erteilen müssen. Aber auch zu einer nachträglichen Zustimmung (Genehmigung) ist der Nacherbe verpflichtet, wenn die Zustimmung vor der Verfügung unterblieben ist. Denn das Gesetz stellt die Genehmigung der Einwilligung in ihren Wirkungen gleich. Ist aber die Zustimmung nachträglich erteilt, so hat sie rückwirkende Kraft (§ 184).[2])

Diese Verpflichtung gemäß § 2120 hat der Nacherbe nur dem Vorerben gegenüber, nicht auch den bei der Verfügung beteiligten Dritten gegenüber.[3]) Dies ist auch im Gesetz deutlich ausgesprochen. Überdies steht der Abtretung des Anspruchs des Vorerben aus § 2120 an Dritte kein Hindernis entgegen. Planck ist nun der Ansicht, daß es auch Fälle gibt, in denen dem Dritten, zu dessen Gunsten der Vorerbe ohne die zur Wirksamkeit der Verfügung grundsätzlich erforderliche Zustimmung des Nacherben verfügt hat, ein selbständiges Recht gegenüber dem Nacherben auf nachträgliche Erteilung der Zustimmung zukommt. Hierin vermag ich Planck nicht beizupflichten. Staudinger, der die Ansicht Plancks ebenfalls für unhaltbar hält, sagt m. E. ganz richtig, daß

---

[2]) vgl. Peiser § 3 XIV; Planck § 2120 Erl. 1.

[3]) vgl. auch Prot. II Bd. 5 S. 112: „Einer Anregung, zu bestimmen, daß in den Fällen, in welchen der Vorerbe vom Nacherben die förmliche Erteilung seiner Einwilligung zu einer Verfügung über Erschaftsgegenstände zu verlangen befugt sei, auch der Dritte, welcher vom Vorerben erwerbe, dem Nacherben gegenüber das Recht haben solle, dessen förmliche Einwilligung zu erhalten, wurde nicht stattgegeben".

trotz der Tendenz des § 2120 der Charakter der Vorschrift nur ein obligatorischer zwischen Vorerben und Nacherben ist, und daß sich deshalb ein Dritter darauf nicht berufen kann.[4])

Der Vorerbe ist berechtigt, die Erteilung der Einwilligung in öffentlich beglaubigter Form zu verlangen (§ 2120 Satz 2; vgl. dazu § 129), weil sie sehr oft nur in dieser Art Wert hat, z. B. wenn sie der Vorerbe dem Grundbuchamt gegenüber braucht.

Die Kosten der Beglaubigung fallen dem Vorerben zur Last (§ 2120 Satz 3).

---

[4]) Planck Bd. 5 § 2120 Erl. 2; Staudinger Bd. 5 § 2120, 3. Derselben Ansicht wie Staudinger ist auch Peiser § 3 XIV.

§ 17.

I. Ausschlagung und Annahme der Nacherbschaft seitens des Nacherben.

§ 2142 Abs. 1 sagt: „Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist". Abs. 2 dieses Parapraphen fährt fort: „Schlägt der Nacherbe die Erbschaft aus, so verbleibt sie dem Vorerben, soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat".

Die nach § 2142 Abs. 1 dem Nacherben gegebene Möglichkeit, die Nacherbfolge sogleich nach dem Tode des Erblassers auszuschlagen, entspricht einem praktischen Bedürfnisse. Von ganz besonderer Wichtigkeit ist sie aber für den Pflichtteilsberechtigten, der auf einen die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils übersteigenden Bruchteil als Nacherbe eingesetzt ist und nach § 2306 den Pflichtteil erst verlangen kann, nachdem er den ihm hinterlassenen Erbteil ausgeschlagen hat. Dabei ist es für das Ausschlagungsrecht des Nacherben gleichgültig, ob die Nacherbfolge auf einen künftigen Zeitpunkt abgestellt ist, dessen Eintritt gewiß ist, oder ob ihre Verwirklichung von einer Bedingung abhängt, denn auch in diesem Fall ist die vor dem Eintritt der Bedingung erklärte Ausschlagung des Nacherben trotz § 1947 wirksam.

Auch für den Fall einer mehrfachen Nacherbeneinsetzung kann der spätere Nacherbe ausschlagen, bevor die Erbschaft dem ihm unmittelbar vorgehenden Vorerben angefallen ist.[1]) Abgesehen davon, beginnt aber die gesetzliche Frist zur Ausschlagung der Erbschaft für den Nacherben immer erst nach dem Eintritt der Nacherbfolge, und zwar mit dem Zeitpunkt, in welchem der Nacherbe von dem Anfalle der Erbschaft an ihn und von dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt (§ 1944). Die Wirkung der Ausschlagung seitens des Nacherben gemäß § 2142 Abs. 2 ist die, daß die Erbschaft als ihm nicht angefallen gilt und deshalb, wie das Gesetz selbst sagt, dem Vorerben verbleibt. Es ist dies jedoch nur eine Dispositivvorschrift für den Fall, daß nur soweit, als der Erblasser nichts anderes bestimmt hat. Wenn und soweit der Erblasser ein anderes bestimmt hat, wird § 2104 Platz greifen, falls er nicht auch bestimmt hat, wer nach dem Vorerben im Falle der Ausschlagung des eingesetzten Nacherben die Erbschaft erhalten solle. Selbstverständlich aber bleiben die allgemeinen Regeln über Ersatzerbeneinsetzung und Anwachsung bestehen, und es wird daher, wenn ein Ersatzerbe oder Miterbe an die Stelle des zunächst eingesetzten Nacherben tritt, die Ausschlagung des letzteren nicht dazu führen, daß die Erbschaft oder der betreffende Erbteil dem Vorerben verbleibt (Staudinger § 2142 Erl. 2). Schlagen

---

[1]) Planck Bd. 5 § 2142 Erl. 1.

nun aber in den Fällen des § 2104 alle als zur Nacherbfolge berufen anzusehenden gesetzlichen Erben aus, so ist der Eintritt der Nacherbfolge vereitelt, und dann muß die Erschaft beim Vorerben verbleiben.

Beim Wegfalle des Nacherben aus anderen Gründen als infolge Ausschlagung seinerseits wird auch in der Regel dem Vorerben die Erbschaft verbleiben, weil eben der Fall des Eintritts der Nacherbfolge nicht eintritt. Doch macht § 2108 Abs. 2 für den Fall des Todes des Nacherben eine Ausnahme.[2])

Die Frage nun, ob der Nacherbe nach dem Erbfalle, aber vor dem Falle der Nacherbfolge, die Nacherbschaft annehmen könne, ist sehr bestritten. Während nämlich Staudinger,[3]) Dernburg,[4]) Planck (in der 1. und 2. Aufl.)[5]) und andere sich gegen die Annahme der Erbschaft seitens des Nacherben vor dem Falle der Nacherbfolge aussprechen, sind Strohal,[6]) Cosack,[7]) Boehm,[8]) Neumann,[9]) Peiser[10]) und Planck in der 3. Aufl.[11]) für dieselbe.

---

[2]) Staudinger § 2142, 4 und Planck Bd. 5 § 2142, 3.

[3]) § 2142 Abs. 1.

[4]) Bd. 5 § 59 III.

[5]) § 2142 Erl. 3.

[6]) Bd. 1 § 28a Anm. 3 u. Bd. 2 § 61 a Anm. 1.

[7]) Bd. 2 § 376 IV u. Anm. 12a.

[8]) S. 250.

[9]) Bem. 1b zu § 2142.

[10]) § 3 V.

[11]) § 2142 Erl. 4.

Dernburg sagt: „Manche erachten es als folgerecht, daß für die Annahme gilt, was für die Ausschlagung; dem wird man nicht beizutreten haben. Anwartschaften kann man regelmäßig ausschlagen. Daraus ist nicht zu schließen, daß man die Nacherbschaft auch annehmen kann, ehe sie angetragen ist. Dies widerspricht den allgemeinen Grundsätzen des Erbrechts, ist vom Gesetz nicht wie für die Ausschlagung besonders bestimmt. Es wäre auch nicht zweckmäßig. Kann sich doch der Nachlaß zwischen dem Erbfall und dem Eintritt der Nacherbschaft so verändert und verschlechtert haben, daß der Nacherbe die verfrühte Annahme leicht bitter bereuen müßte".

Planck begründet die entgegengesetzte Ansicht in der 3. Aufl. § 2142 Erl. 4 wie folgt: „Die Entscheidung ist nicht aus § 2142 Abs. 1, sondern aus § 1946 zu gewinnen; insbesondere spielt die Entstehungsgeschichte dieses letztgenannten Parapraphen eine große Rolle. Nachdem die 2. Kommission in der Sitzung v. 28. 6. 1894 den inhaltlich mit dem jetzigen § 2142 sich deckenden § 1832 des 1. Entw. gebilligt hatte, gelangte sie erst im Januar 1895 zur Beantwortung der grundsätzlichen Frage, von wann an sich der Erbe über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft wirksam erklären könne. Als man sich dann entschloß, von dem in dieser Beziehung in § 2033 des 1. Entw. aufgestellten Grundsatz abzugehen, erwog man, ob nicht vielleicht nur die Ausschlagung, nicht aber auch die Annahme der Erbschaft schon mit dem Erbfall zu-

läſſig ſein ſollte. Die Mehrheit verwarf jedoch dieſe Unterſcheidung und gelangte ſo zu der Beſtimmung des jetzigen § 1946. Aus dem zeitlichen Verhältniſſe dieſer Beſchlüſſe zueinander ergibt ſich nun, daß die 2. Kommiſſion unmöglich von der Abſicht geleitet ſein konnte, durch den § 2142 Abſ. 1 eine Einſchränkung der erſt viel ſpäter beſchloſſenen grundſätzlichen Entſcheidung des § 1946 herbeizuführen. Da die Vorſchrift des § 2142 Abſ. 1 infolge der im § 1946 erfolgten durchgreifenden Regelung der zeitlichen Zuläſſigkeit der rechtsgeſchäftlichen Annahme und Ausſchlagung der Erbſchaft entbehrlich geworden war, hätte der § 2142 Abſ. 1 bei der ſpäter vorgenommenen ſyſtematiſchen Neuanordnung des 5. Buches, wobei die genannten Paragraphen ihre jetzige Stellung und ziffermäßige Bezeichnung erhielten, geſtrichen werden können. Aus der Unterlaſſung der Streichung kann aber ein Schluß auf eine nachträglich gewollte Beſchränkung der zeitlichen Zuläſſigkeit der Annahme der Nacherbfolge um ſo weniger gezogen werden, als die beiden Abſätze des § 2142 (Konſolidierung des Rechts des Vorerben infolge der Ausſchlagung des Nacherben) ſachlich zuſammengehören, während die Annahme der Nacherbfolge mit dem ſonſtigen Inhalte des § 2142 nicht zuſammenhängt. Nach alledem muß für die Entſcheidung der Frage § 1946 maßgebend ſein, folglich auch die Erklärung der Annahme ſeitens des Nacherben als zuläſſig erachtet werden, ſobald der Erbfall eingetreten iſt".

Für die Möglichkeit der Annahme der Erbſchaft

seitens des Nacherben vor dem Nacherbfall ist ferner — wie bereits oben erwähnt — auch Strohal. Er begründet dies wie folgt: „§ 2142 ist mit unerheblicher stilistischer Veränderung einfach aus Entw. 1 (vgl. dessen § 1832) übernommen worden. Zur grundsätzlichen Entscheidung darüber, ob die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft überhaupt sofort nach dem Erbfall, also auch vor dem Anfall der Erbschaft an den in Frage kommenden Erben erfolgen können, gelangte die 2. Kommission mit Rücksicht auf die systematische Stellung der Materie im 1. Entw. (vgl. dessen § 2033) erst viel später. Sedes materiae ist daher der aus dieser Beratung hervorgegangene jetzige § 1946 BGB. Die später beschlossene systematische Anordnung des 5. Buchs im Bürgerlichen Gesetzbuch, vermöge deren der dem § 2033 vom 1. Entw. entsprechende § 1946 vor dem dem § 1832 vom 1. Entw. entsprechenden jetzigen § 2142 zu stehen kam, vermag daran nichts zu ändern". Strohal erklärt in sachlicher Beziehung bereits in seinem 1. Bd. § 28a Anm. 3 folgendes:

„Wenn § 2142 Abs. 1 nur der Möglichkeit gedenkt, daß der Nacherbe „ausschlagen" kann, sobald der Erbfall eingetreten ist, so erklärt sich dies aus verschiedenen Gründen:

1. schon daraus, daß der Annahme der Erbschaft nach der Auffassung des Gesetzes nur negative Bedeutung (nämlich die, daß durch sie die Möglichkeit der Ausschlagung ausgeschlossen wird) zukommt. Infolgedessen

wird auch sonst die Ausschlagung in den Vordergrund gestellt und oft nur allein erwähnt (vgl. §§ 1942, 1952).

2. Die Ausschlagung einer erst noch bevorstehenden Nacherbfolge ist von ungleich größerer Bedeutung als die im voraus erklärte Annahme (vgl. § 2142 Abs. 2). Verbleibt nämlich die Erbschaft infolge der Ausschlagung des Nacherben dem Vorerben, so erhält dieser unmittelbar durch die Ausschlagung eine ganz andere Rechtsstellung, als sie ihm bisher zukam. Von unmittelbarer Bedeutung ist eine solche Ausschlagung auch dann, wenn statt des ausschlagenden Nacherben ein anderer als Nacherbe in Betracht kommt, denn mit der Ausschlagung entfallen ohne weiteres alle Befugnisse, die dem Ausschlagenden bisher kraft der Berufung zur eventuellen Nacherbfolge zustanden. Trotz des Gesagten wird man übrigens die vom Nacherben vor dem Eintritt der Nacherbfolge erklärte Annahme nicht leichthin als erfolgt ansehen dürfen. So ist insbesondere darin, daß jemand die ihm aus einer eventuellen Nacherbfolge zustehenden vorläufigen Rechte geltend macht, eine Annahme noch nicht zu erblicken. Am sichersten wird die Annahme einer bevorstehenden Nacherbfolge dem Nachlaßgericht gegenüber ausgesprochen werden".

Kuhlenbeck sagt in Anm. 1 zu § 2142 S. 600 unten: „Auch der Antritt der Nacherbschaft kann schon erklärt werden, sobald der Erbfall eingetreten ist".

Die gegenteilige Ansicht nämlich, daß der Nacherbe vor dem Falle der Nacherbfolge die Erbschaft wohl aus-

schlagen, aber nicht annehmen dürfe, vertritt — wie bereits erwähnt — neben verschiedenen anderen auch Planck in seiner 2. Aufl. Er sagt noch darin: „Für die Nacherbfolge tritt allgemein an die Stelle des Erbfalls der Fall der Nacherbfolge. Danach wird der § 1946, der dem Erben die Annahme und die Ausschlagung der Erbschaft alsbald nach dem Erbfalle gestattet, für die Nacherbfolge dahin führen, daß die Annahme und die Ausschlagung erst nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge erfolgen können, weshalb der § 2142 Abs. 1 als eine strikt auszulegende Ausnahmevorschrift angesehen werden muß.

Der Satz, daß für die Nacherbfolge an die Stelle des Erbfalls der Fall der Nacherbfolge tritt, ist zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, er dürfte sich aber insbesondere daraus ergeben, daß der Nacherbe mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge wirklich Erbe wird, daß ferner wie der Erbe zur Zeit des Erbfalls, so der Nacherbe zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge gelebt haben muß, und daß mit diesem Zeitpunkt die Erbschaft dem Nacherben anfällt. Diese Auffassung wird durch die Entstehungsgeschichte des § 2142 bestätigt, wonach die entsprechende Vorschrift des 1. Entw. § 1832 Abs. 1 unzweifelhaft den Charakter einer Ausnahme von der Regel des 1. Entw. § 2033 hat. Nun ist zwar der 1. Entw. § 2033, nach welchem die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft erst nach dem Beginn der Ausschlagungsfrist zulässig war, in dem § 1946 BGB. dahin ge-

ändert, daß beides sofort nach dem Erbfall erfolgen kann. Die Ausnahme des § 2142 hat also allerdings einen anderen Charakter erhalten: sie ist nicht mehr eine Ausnahme von der Regel, daß Annahme und Ausschlagung erst nach dem Beginn der Ausschlagungsfrist zulässig ist, sondern von der Regel, daß beides erst nach dem Eintritt des Nacherbfalls erfolgen kann; aber den Charakter einer Ausnahme hat die Vorschrift behalten. Wäre man bei dem § 2142 davon ausgegangen, daß der § 1946 direkt und nicht bloß entsprechend auf die Nacherbfolge anwendbar sei, daß also der Nacherbe die Erbschaft schon nach dem Erbfall annehmen und ausschlagen könne, und hätte man diesen Satz nur seiner praktischen Wichtigkeit wegen an dieser Stelle hervorheben wollen, so würde es unbegreiflich sein, weshalb man nur die Ausschlagung und nicht auch die Annahme erwähnt hätte".

Diese frühere Ansicht Plancks kann ich nicht teilen, ich schließe mich vielmehr der Ansicht Strohals und Plancks in der (3. Aufl.) an, wonach also der Nacherbe die Erbschaft auch vor dem Falle der Nacherbfolge nicht nur ausschlagen, sondern auch annehmen kann.

Wenngleich der Nacherbe vor dem Falle der Nacherbfolge vorerst freilich mit der Erklärung, die Erbschaft auszuschlagen oder anzunehmen, zurückhalten wird, so kann doch die konkrete Gestaltung der Verhältnisse ebensogut wie zu einer dem Falle der Nacherbfolge vorangehenden Erklärung der Ausschlagung auch zu einer solchen Erklärung der Annahme drängen, z. B. kann es

vorkommen, daß der Nacherbe mit Rücksicht auf die ihm vielleicht schon sehr bald anfallende Erbschaft Geld aufnehmen und seinen Kreditgeber durch Verpfändung des künftigen Herausgabeanspruchs sichern will. Dieser Kreditgeber wird sich aber auf dieses Geschäft nur einlassen, wenn die nachträgliche Ausschlagung der Nacherbfolge durch im voraus erklärte Annahme ausgeschlossen ist; oder ferner, wenn der Nacherbe vor dem Falle der Nacherbfolge die Erbschaft verkaufen oder seinen künftigen Anteil am Nachlaß einem anderen entgeltlich abtreten will.[12]) Der Nacherbe wird keinen Käufer finden, solange der Erfolg des Geschäfts vom Nacherben durch nachträgliche Ausschlagung illusorisch gemacht werden könnte.[13])

Anschließend hieran soll die Bestimmung des § 2340 Abs. 2 Satz 2 Erwähnung finden. Danach kann einem Nacherben gegenüber die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit bereits erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist. Also eine Ausnahme von der Bestimmung, daß die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit erst nach dem Anfalle der Erbschaft zulässig ist (§ 2340 Abs. 2 Satz 1). Die erwähnte Ausnahmebestimmung ist deshalb ins Gesetz mit aufgenommen worden, um den Nacherben, der ja, wie wir gesehen haben, schon vom Erbfall ab eine rechtlich gesicherte Stellung einnimmt, im Falle der Erbunwürdigkeit aus dieser verdrängen zu können.

---

[12]) Die Möglichkeit einer solchen Verfügung jetzt auch anerkannt vom RG. in Entsch. in Zivils. v. 11. 7. 1907.

[13]) Planck § 2142, 4 S. 474 unten.

§ 18.

K. Die Sicherung des Nacherben im Falle der befreiten Vorerbschaft und der Einsetzung auf den Überrest.

Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § 2113 Abs. 1 und der §§ 2114, 2116—2119, 2123, 2127—2131, 2133, 2134 gemäß § 2136 befreien. Das Gesetz erklärt also die meisten der die Rechte des Vorerben beschränkenden Vorschriften für dispositiv, d. h. durch Verfügung des Erblassers abänderbar. Die Form der Befreiung, wie sie § 2136 vorsieht, ist jedenfalls, wenn auch das Gesetz dies nicht ausdrücklich sagt, die der letztwilligen Verfügung. Es folgt dies aus der Natur der Sache, weil die befreiende Verfügung des Erblassers doch wohl in Verbindung mit der Nacherbeinsetzung oder in Ergänzung derselben zu treffen ist. Es ist nun möglich, daß der Erblasser den Vorerben nur von einzelnen, wenigstens nicht von allen gemäß § 2136 zulässigen Beschränkungen befreit; der Erblasser kann also nach seinem Ermessen zwischen der gewöhnlichen Nacherbfolge und der gleich noch zu erwähnenden Einsetzung auf den Überrest beliebige Zwischenformen schaffen, die seiner konkreten Absicht entsprechen. Es kann nun aber

auch der Erblasser den Nacherben auf dasjenige einsetzen, was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird. Dann gilt die Befreiung des Vorerben von allen im § 2136 bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen als angeordnet (§ 2137 Abs. 1). Das gleiche ist auch im Zweifel anzunehmen, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll (§ 2137 Abs. 2).

Wenngleich, wie wir gesehen haben, der Erblasser den Vorerben dem Nacherben gegenüber sehr frei stellen kann, so hat doch das Gesetz eine Befreiung des Vorerben von einigen Beschränkungen und Verpflichtungen nicht zugelassen.

Es sind dies die Bestimmungen der §§ 2113 Abs. 2, 2115, 2121, 2122 u. 2124 Abs. 1. Eine Befreiung auch von diesen Beschränkungen und Verpflichtungen würde mit dem ganzen Rechtsinstitut der Nacherbfolge, deren Tendenz darauf gerichtet ist, einem anderen — dem Nacherben — die Erbschaftsmasse möglichst zu erhalten, im Widerspruch stehen.

Der Vorerbe kann also den Nachlaß gemäß § 2136 im eigenen Nutzen und nach freiem Belieben, abgesehen von den eben angeführten Beschränkungen und Verpflichtungen, verwenden.

Tritt der Fall der Nacherbfolge ein, dann beschränkt sich die Verpflichtung des Vorerben zur Herausgabe der Erbschaft auf die noch vorhandenen zum Stamm der

Erbschaft gehörenden Erbschaftssachen und deren Surrogate.

Eine nicht uninteressante Frage ist die, ob der Erblasser, obschon § 2124 Abs. 1 im § 2136 nicht erwähnt ist, in der Lage ist, dem Vorerben auch die von diesem grundsätzlich dem Nacherben gegenüber zu tragenden gewöhnlichen Erhaltungs- und Verwaltungskosten und regelmäßigen Lasten abzunehmen. Strohal sagt in Bd. 1 § 28 Anm. 55: „Es kann dies bis zu einem gewissen Grade gewiß mittelbar in der Weise geschehen, daß der Erblasser die Befreiung von der Verpflichtung des § 2130 oder des § 2134 ausspricht, aber auch in der Weise, daß er dem Nacherben durch Vermächtnis mit der Verpflichtung zum Ersatze der bezeichneten Kosten und Lasten an den Vorerben belastet".

Für den Fall, daß der Vorerbe die ihm vom Erblasser gewährten Verfügungsfreiheiten zum Zwecke absichtlicher Schädigung des Nacherben mißbraucht, gewährt nun aber das Gesetz dem Nacherben einen besonderen Schutz im § 2138 Abs. 2. Dieser lautet: „Hat der Vorerbe der Vorschrift des § 2113 Abs. 2 zuwider über einen Erbschaftsgegenstand verfügt oder hat er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen, vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadensersatz verpflichtet". Als „Verminderung" im Sinne dieses Paragraphen kommen vor allem absichtliche Zerstörungen, Verschlechterungen von Erbschaftsgegenständen, böswillige Veräußerungen und Rechtsversäumnisse (böswillige Nicht-

unterbrechung einer Verjährung usw.) in Betracht. Allerdings genügt — wie Planck sehr richtig sagt — vorsätzliches Handeln allein nicht; es muß vielmehr eine gegen den Nacherben gerichtete Benachteiligungsabsicht feststellbar sein. Der Schaden braucht nicht identisch mit dem Werte des verschenkten oder absichtlich beseitigten Gegenstandes zu sein. Insoweit es aber auf dessen Wert ankommt, ist der für dessen Berechnung entscheidende Zeitpunkt derjenige, in welchem die Herausgabe zu erfolgen gehabt hätte, wenn der Gegenstand noch vorhanden gewesen wäre.[1]) In den erwähnten Fällen ist also der Vorerbe dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet; außerdem stehen aber dem Nacherben, wenn eine derartige Schädigung zu erwarten steht und der Nacherbe auf den Überrest eingesetzt ist, so daß er auch keine Sicherheitsleistung vom Vorerben verlangen kann, die allgemeinen Sicherungsmittel des Arrestes und der einstweiligen Verfügung zu Gebote.

Auch bei der befreiten Vorerbschaft kann auf Grund einer Verfügung des Vorerben, welche die Übertragung eines zur Erbschaft gehörenden Grundstücks oder eines zur Erbschaft gehörenden Rechts an einem Grundstück zum Gegenstand hat, die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch nur erfolgen, wenn zuvor der Vorerbe und das Recht des Nacherben sowie die Befreiung des

---

[1]) Planck § 2138 Erl. 4 und Staudinger, Gem. Bem. zu §§ 2137, 2138 Erl. 3.

Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts eingetragen sind oder der Nacherbe in die Verfügung eingewilligt hat; handelt es sich um die Löschung eines eingetragenen Rechts, so muß immer die Einwilligung des Nacherben beigebracht werden; steht die Entgeltlichkeit der betreffenden Verfügung des Vorerben fest, so ist die Einwilligung des Nacherben oder — im Falle der Übertragung eines Rechts — die vorgängige Eintragung des Nacherbenrechts nicht erforderlich; allein im Grundbuchverfahren kann der nötige Beweis der Entgeltlichkeit nur dadurch geführt werden, daß der Nacherbe selbst in beglaubigter Form die Entgeltlichkeit anerkennt oder seine Einwilligung zu der Verfügung gibt. So die RGE. in Zivils. Bd. 61 S. 228ff. und Bd. 65 S. 214ff.[2])

[2]) Staudinger, Gem. Bem. zu §§ 2112—2115 III.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.